الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الشريعة

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

أثر الموت في الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد

أميرة عبد الرزاق شعيب

إشراف الدكتور

عبد المنعم سقا

١٤٣١هـ/٢٠١٠م

المقـــــدمة

الحمد لله الموصوف بالعظمة والكبرياء، أزلي الوجود والبقاء، كتب على خلقه الفناء وأرسل الرسل بالسعادة مبشرين، ومن الضنك منذرين، عليهم وعلى نبينا أزكى الصلاة والتسليم صلاة دائمة إلى يوم الدين.

وبعد:

فمن تمام نِعَم الله على العباد من آدم إلى يوم التناد، أن كرَّم بني آدم أجمعين أحياءً وميتين، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء: ٧٠] وجاءت معالم هذا الإكرام واضحة جليّة في شريعة خير البريّة محمد عليه الصلاة والسلام .

هذه الشريعة التي جاءت شاملة لنواحي الحياة الإنسانية، منظمة لعلاقة الإنسان مع ربه، وعلاقته مع ذاته، وعلاقته مع الآخرين، فلم تترك جانباً من جوانب الحياة وحتى الممات إلا وتطرقت إليه تبياناً وتنظيماً وتشريعاً مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ﴾ [سورة الأنعام: ٣٨] وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [سورة النحل: ٨٩] فكانت هذه الشريعة بمبادئها الكلية وأحكامها التفصيلية محتوية ما يحتاج الإنسان منذ تلك الرسالة إلى آخر الزمان، كيف لا وهي خاتمة الشرائع التي ارتضاها رب العالمين لتكون النبراس الذي يهتدى به في كل زمان ومكان، فلا جَرَمَ أن تتسم بالشمولية التي تنظم أمور الإنسان منذ تكونه جنيناً في بطن أمه حتى بعد مماته.

فهذا هو ديننا الذي أنعم الله تعالى به علينا ديناً كاملاً وشريعة تامة، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ [سورة المائدة: ٣] وقد كان من منهج هذا الدين القويم أن جعل لحياة الإنسان أحكاماً وقوانين تبين حقوقه وواجباته أثناء حياته وما تؤول إليه بعد مماته حتى يرحل عن الدنيا ويلقى وجه ربه، وقد استوفى حقوقه من الآخرين وليس في ذمته حق لأحد.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة تلقي الضوء على تلك الآثار المترتبة على موت الإنسان فيما يختص بالحقوق الثابتة له والالتزامات المترتبة عليه ومصير كلٍّ منهما بعد موته.

والحمد لله في البدء وفي الختام، والصلاة والسلام على من قال: « مَنْ يُرِدِ الله به خيراً يفقهه في الدين»[١] .

(١)أخرجه: البخاري عن مُعَاوِيَة رضي الله عنه، كتاب العلم،باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم الحديث(٧١) ١/ ٣٩ ،وكتاب فرض الخمس، رقم الحديث (٢٨٨٤)، وكتاب الاعتصام بالكتاب، رقم الحديث(٦٧٦٨)، مسلم، كتاب الزكاة، باب: النهي عن المسألة، رقم الحديث(١٠٣٧)٧١٨/٢

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في الأمور الآتية:

١- الحاجة إلى سِفْر جامع يبين مصير حقوق والتزامات المتوفى، والتي جاءت أحكامها متناثرة يصعب العثور عليها في أمهات الكتب الفقهية، فجاءت هذه الدراسة لتجمع ما أمكن من شتات هذا الموضوع، وتجعلها في مؤلف واحد بأسلوب يربط التنظير بالواقع العملي، مما يسهل على الباحث الحصول على الأحكام العملية المتبعة .

٢- أن مسائل هذا الموضوع يحتاج إلى معرفتها جلّ المسلمين أو كلهم، وهي من المسائل المطروحة بكثرة على العلماء والمفتين، ولذلك فإن العكوف على دراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة بأدلتها هو من الأهمية بمكان، إذ إنها تلبي حاجة كثير من المسلمين، وخاصة طلاب العلم لحاجتهم إلى معرفة الأدلة.

٣- عدم وجود بحث مستقل متكامل الجوانب يحيط بجزئيات هذا الموضوع ويجمع مفرداته ومسائله المبعثرة في كتب الفقه، فوجدت أنه بحاجة إلى بحث وتتبع لمظانه وأطرافه عند الفقهاء، فعقدت العزم على دراسته مستعينة بالله تعالى، طالبة منه التثبيت والسداد

٤- أن مسائل هذا الموضوع تتعلق بأحكام الميت بقضاء ديون الله تعالى التي عليه من تركته كإخراج الزكاة عنه، وفدية الصوم عنه، أوالصيام عنه، والحج والعمرة عنه، وإن كثيراً من المسلمين يغفلون عن هذه المسائل، فلا يعرفون من قضاء ديون الميت إلا ديون الآدميين، أما ديون الله التي هي أحق بالقضاء فأكثر الناس عنها غافلون، لأن أكثرهم بأحكامها جاهلون. ولذلك أتت هذه الدراسة لتبين أحكام هذه المسائل في ضوء الشريعة الغراء .

أسباب اختيار البحث:

إن مما حدا بي إلى اختيار هذا الموضوع أموراً منها:

١. الرغبة في خوض غمار البحث والتنقيب في بطون أمهات الكتب الفقهية التي تناولت جزئيات هذا الموضوع في كل باب على حدة، فرغبت في أن أجمع ما تناثر منها وألمَّ شتاتها، وأضع لها القواعد والضوابط، وأُخرج أثر الموت في الحقوق والالتزامات في دراسة مستقلة، تجمع شتاته في شتى الفروع الفقهية لرفد المكتبة الإسلامية بمؤلف يجمع شتات هذا الموضوع وأحكامه، بأسلوب سهل ويسير.

٢. كثرة الفتاوى المتباينة في هذه الأيام حول كثير من مسائل هذا البحث والتي ربما أدت إلى الخصام والنزاع، فجاء هذا الموضوع ليعالج بعض القضايا المتعلقة بالإرث في الحقوق، فقد تثبت للإنسان بعض الحقوق في حياته، ويحتاج الوارث لمعرفة انتقالها إليه بعد وفاة مورثه، حتى لا تنشأ نزاعات بشأن هذه الحقوق بين الورثة وبين من وجبت عليهم هذه الحقوق للمورث، وهذا ما دفعني لأن أقوم بدراسة مفصّلة لآحاد الحقوق في الفقه الإسلامي لبيان ما يورث منها وما لا يورث.

٣. حاجة كل مسلم إلى معرفة مصير كثير من الواجبات والالتزامات بوفاة الملتزم بها سواء أكانت بإلزام من الشارع الحكيم كالصلاة والصوم ونحوها، أم كانت بالتزام الإنسان واختياره، هل تسقط تلك الالتزامات ولا يُسأل عنها أحد، أو يلزم بها الورثة، أو تظل باقية في ذمة الميت وتنفذ من تركته ؟
هذا ما حاولت الإجابة عليه في هذه الرسالة، لأنه ربما قد تنشأ نزاعات وخصومات بين بعض أرباب هذه الواجبات وبين الورثة بسبب ما قد التزم به مورثهم نحوهم، فيطالبون بالقضاء بهذه الواجبات التي على الميت أو على ورثته ...... وقد قمت بدراسة عامة لكافة أنواع الالتزامات والإلزامات في الفقه الإسلامي، وبينّت ما يسقط منها بالموت وما يكون باقياً في ذمة الميت ...... الخ .
٤. أن المطَّلع على علم الفقه يُدْرك حق الإدراك أن مسألة الموت على الرغم من أنها تعدّ من أمهات المسائل الفقهية، لعِظَم ما ترتَّب عليها من آثار لم تُدرس دراسةً شافية مستقلة من قبل علماء الفقه، لا قديماً ولا حديثاً، ولم يلق بحثها الاهتمام الكافي المتناسب مع أهميتها من قِبَل الكتَّاب المحْدَثين والباحثين، ومعظمُ من تعرَّض لبحثها درسها بشكل جزئي مختصر، مكتفياً بعرض المذاهب والأقوال فيها دون التعمق في بيان مثارات المسألة أو إيراد أدلة تُثبت مدَّعى وجهه نظر كلِّ فريق على وجه يقطع النزاع والاختلاف فيها، وغالباً ما يلجأ الباحثون إلى كثرة التعداد من المسائل والوقائع الفرعية والفقهيّة، تهرُّباً من الخوَّض في التأصيل لصعوبته، وإذا تقرر ذلك، علمتَ أن المسألة تعد من المواطن التي لا يخوض في غمارها إلا جهابذة العلماء من عظم الإشكال والإعضال، ومن المفاوز التي لا يقطع شعابها وعقابها، ولا يقف على مقدار كُنْهِها إلا من أُوتْي بصيرة أولئك الأفذاذ، ومع ثقل حمل ما وصفته لك على باحثة مثلي، متصفة بقلّة البضاعة في هذا العلم الجليل، إلا أنني حاولت بقدر ما بلغت إليه المَلَكة أن آخذ في بحث المسألة، بنصيب من إطالة ذيول البيان لما جاء في كتب الفقه غامضاً ومقتضباً وموجزاً، بالتحليل والشرح والإيضاح والاستنتاج والاستنباط لفهم مقاصد ألفاظ العلماء القدامى، الواردة في المسألة، ولحل لُغز بعض ما أشاروا إليه على سبيل الإيجاز والاختصار، للوصول إلى ما رأيته من تأصيل المسألة بإيضاح وإظهار.

أهداف البحث:

إن الأحكام الفقهية في موضوع أثر الموت في الحقوق والالتزامات متناثرة في أبواب شتى من الأبواب الفقهية، وهذه الأبواب تذكر مسائل هذا الموضوع مندرجة مع غيرها، فكان الهدف هو جمع هذه المسائل في كتاب مستقل في هذا الموضوع .

وهذا البحث يجيب على المسائل الآتية:

١. ما حقيقة الموت والحقوق والالتزامات؟ وما أقسامها؟
٢. ما أثر الموت في الحقوق المالية؟

٣. ما أثر الموت في الحقوق الشخصية؟
٤. ما أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي؟
٥. ما ضابط ما يورث من الحقوق، وما لا يورث؟
٦. هل ينفسخ العقد بوفاة أحد عاقديه أو لا؟
٧. ما الحقوق المتعلقة بالتركة وما ترتيب الوفاء بها؟
٨. ما أثر الموت في الوفاء بالديون المؤجلة؟

منهج البحث:

التزمت في البحث المنهج الآتي:

١. اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي، إضافة إلى المنهج الاستنتاجي في العديد من المواضع التي لم يتناولها الفقهاء بالبحث، مما دعاني إلى تخريج تلك الأحكام إما على القواعد الشرعية العامة، أو بناءً على ما تقتضيه قواعد المذهب الفقهية، كل على حدة في حال عدم تناول المذاهب لبعض القضايا بشكل مباشر، وقد عرضت المسائل الفقهية واحدة تلو الأخرى بعد ذكر التعريفات في معظم الأحيان، وقد اعتنيت بالتعريفات وأسهبت في بعضها حرصاً على دقة التعريف المختار، لأن قيمة العلم تكمن في دقة حدوده، وتعريفاته، ومصطلحاته، وكنت أُتبع ذلك بتفصيل الدراسة في المسألة، فأحرر محل النزاع في حال وجوده، وأذكر الأقوال الفقهية والأدلة مع مراعاة التسلسل الزمني للمذاهب، ثم أقوم بمناقشة الأدلة، لأصل أخيراً إلى بيان رأيي باختيار القول الراجح في أكثر المسائل المدروسة، مبينة سبب اختياري دون تعصب لأي مذهب، مستعينة بالله على ذلك .
٢. اعتمدت في البحث على أقوال الأئمة في المذاهب الأربعة وكذا الظاهرية في بعض المسائل، وقد أتعرض لذكر أقوال الصحابة والتابعين، وخاصة عندما يكون قولهم خلاف المذاهب الأربعة، وذلك من باب المقارنة، وبياناً لثراء المكتبة الفقهية الإسلامية .
٣. ذكرت غالباً ما في المذهب الواحد من أقوال، وإن كانت ضعيفة، مع بيان المعتمد في المذهب.
٤. نظراً لتناثر موضوعات هذا البحث وأجزائه في أبواب كثيرة الأمر الذي دعاني إلى استقصائها وتتبعها من أقوال الفقهاء ومن مصادرها الأساسية وأعزو إليها، ولم أكتف بمصدر واحد بل أكثر من مصدر، كي أتحقق من صحة الأقوال.
٥. حاولت الرجوع إلى عدد كبير من المراجع بهدف إثراء البحث، وإحالة مَنْ أراد التوسع ببُغيته.
٦. عندما أذكر أقوال الفقهاء وأحكامهم، أربط أحياناً هذه الأحكام بأصولها وقواعدها في أصول الفقه .

٧. تأصيل البحث تأصيلاً علمياً بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وأقوال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، مع الاهتمام بالمنهج الأصولي الذي يعتمد على بيان وجه الاستدلال من هذه الأدلة، ربطاً بين الفقه والأصول .

٨. إذا نقلت نصاً جعلته بين قوسين" " وأجعل رقماً في آخر النص، وأضع على الهامش اسم الكتاب والمؤلِّف والجزء والصفحة والطبعة، أو أتركه إلى فهرس المصادر نظراً لضيق المكان، وإذا قرأت عبارة وعبَّرت عنها بطريقتي الخاصة، أو في حال تكرار هذه المعلومة في أكثر من مصدر، فإنني أضع رقماً على آخر ما ينتهي به ثم أضع على الهامش عبارة [انظر] مع ذكر اسم الكتاب والمؤلِّف والجزء والصفحة، وإذا نقلت العبارة ذاتها أُسقط من الهامش عبارة [انظر] .

٩. خرّجت الأدلة النقلية من مواضعها، فإن كان الدليل آية من كتاب الله نسبتها إلى السورة التي وردت فيها وذكرت رقمها، وإن كان الدليل حديثاً أو أثراً، فإن كان في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما، وإلا عزوته – عزوته مفصلاً – إلى مظانه من كتب الحديث، مع بيان أقوال العلماء في درجة صحته غالباً. ووثقت الإجماع من كتبه، وذكرت أوجه الاستدلال لكل دليل من مظانه من كتب التفسير أو شروح الحديث .

١٠. أبين معاني الكلمات الغامضة بالرجوع إلى معاجم اللغة وذكر المعاني اللغوية والمادة التي وردت الكلمة فيها.

١١. أما الأعلام فقد قمت بترجمة كل من مرَّ ذكره في متن البحث من الصحابة والأئمة، والباحثين؛ وقد أثبت هذه التراجم في آخر البحث حتى لا أُثقل الحواشي .

١٢. جعلتُ في نهاية الرسالة خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

١٣. ألحقت بالرسالة الفهارس الآتية:

أ. فهرس الآيات القرآنية .

ب. فهرس الأحاديث النبوية .

ج.فهرس الآثار .

د. فهرس القواعد الأصولية والفقهية الواردة في البحث .

ه. ثبت للمصادر والمراجع مرتبة حسب موضوعها واختصاصها .

و. فهرساً تفصيلياً لموضوعات البحث .

الجهود السابقة:

تكلم الفقهاء القدامى في أبواب الفقه المختلفة عن أثر الموت في الحقوق والالتزامات، وكانت هذه المسائل منثورة في أبواب الفقه المختلفة، فلم يجمع أي منهم كل مباحث الموضوع بالدراسة والتأصيل، بل كل واحد من هؤلاء العلماء الأفذاذ، اهتم بجانب من المباحث وأهمل الأخرى، أو اقتضب فيها، فتحتاج إلى من يجمع شتاتها ويضع لها القواعد والضوابط .

أما العلماء الأفاضل المعاصرون فقد قاموا بالكتابة في هذا الموضوع، ولكن كتاباتهم- فيما أعلم – جاءت مختصرة مقتضبة، لا لتقصير منهم، بل لأنهم لم يفردوها بالبحث والتأصيل، وجاءت ضمن كتبهم عن الفقه عامةً.

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع وخطورته وكونه أمراً يتكرر أمام أعيينا كل يوم وقلما تخلو لحظة منه، فإنني لم أقف في حدود ما اطلعت عليه على دراسة مستقلة شاملة لهذا الموضوع.
إلا أنني وجدت عنواناً لبحث مقدَّم من الشيخ علي الخفيف (أثر الموت على حقوق والتزامات الإنسان) نشره في مجلة القانون والاقتصاد عام ١٩٤٠م ، ولكنني لم أستطع الحصول على هذا العدد من المجلة، علماً بأنني بحثت عنه في دوريات مكتبة الأسد وغيرها، كذلك على الانترنت، ولكن دون جدوى .

وقد عرضت الموسوعة الفقهية الكويتية لأثر الموت في الحقوق والالتزامات في المجلد التاسع والثلاثين، ومنها استفيدت خطة الرسالة، وهيكلها العام، إلا أنها دراسة تقريبية للموضوع، غير شاملة لفروعه، وأدلته والمناقشة والترجيح .

ومن الدراسات التي تناولت جانباً من هذا الموضوع ما يأتي:

١- تناول الشيخ عبد القادر عودة الحديث عن أثر موت المقذوف في حق المطالبة بحد القذف من خلال كتابه: (التشريع الجنائي الإسلامي).
٢- تناول الدكتور عوض أحمد إدريس الحديث عن أثر موت المجني عليه في الدية من خلال كتابه: (الدية بين العقوبة والتعويض).
٣- تناول الدكتور عبد الله الطيار الحديث عن أثر الموت في حق خيار المجلس من خلال كتابه: (خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي).
٤- تناول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه(مصادر الحق) تعريف الحق وأقسامه .
٥- تناول الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) معنى الالتزام وأركانه وأقسامه .

٦- تناول الدكتور عبد الرحمن العايد أثر الموت في العقود اللازمة والجائزة في كتابه (أسباب انحلال العقود المالية) .
٧- تناول الدكتور خالد الجميلي أثر موت أحد المتعاقدين في عقد الجعالة في كتاب(الجعالة وأحكامها).
٨- تناول الدكتور حوران سليمان في رسالته (نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي) أثر الموت في انفساخ العقود اللازمة والجائزة وذلك بشكل موجز.

وتتميز هذه الرسالة عن الدراسات السابقة لها من حيث جمعها لشتات هذا الموضوع، بتوسع وإسهاب، دون حشو وإطالة، تيسيراً للمناولة، وتقريباً للباحثين في الفقه الإسلامي.

صعوبات البحث:

لا يخلو أي بحث تخصصي مما يسمى (بالصعوبات) إذ إن من سمات البحث الموفّق أن يبذل الباحث فيه جهداً كبيراً، وهذا الجهد هو في حقيقته جهاد لا صعوبة، وقد اكتنفت هذا البحث العديد من الصعوبات التي لا يسلم منها أي بحث علمي إلا أن أهمها يمكن أن يحدد في نقطتين:

الأولى: بدأت في الموضوع أحسب أن ساحله قريب، حتى إذا خضت فيه، وجدت حشداً كبيراً من الفصول والمسائل جعلتني أستعرض أكثر أبواب الفقه والحديث وخاصة أن مسائل هذا الموضوع وصوره ومفرداته مبثوثة في كثير من الأبواب الفقهية، وقد تذكر بعض المسائل في غير أبوابها، وجمع هذه المسائل لمعرفة مناطها وحكمها الشرعي وصولاً للرابط الذي يجمع بينها ثم عرضها بأسلوب فقهي معاصر من الصعوبة بمكان، وخصوصاً إذا علمنا أن الفقهاء لم يفردوا باباً خاصاً للحقوق والالتزامات فكان لا بد من الرجوع إلى أبواب الفقه الإسلامي عامة، والتدقيق في مسائله لاستخراج تلك المسائل، التي ربما أوردها أحد المذاهب في حين أغفلها مذهب آخر. وهذا كله يحتاج إلى وقت ليس بالقصير.

الثانية: كثرة اختلاف الفقهاء في أحكام مسائل هذا البحث، وتعدد الأقوال أيضاً وتعارضها في بعض الأحيان ضمن المذهب الواحد، ولذلك فإن فك تشعباتها، وعرضها بصورة مبسطة مع تحرير محل النزاع، ومراعاة اختلاف المذاهب – بطريقة أكاديمية – يحتاج إلى وقت طويل مع صبر جميل والله المستعان .

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وفصل تمهيدي، وبابين، وخاتمة.

وأدرجت تحت كل باب فصولاً، وضمنت الفصول مباحث، وتحت كل مبحث مطالب، وربما ضمنت المطالب مسائل. وذلك على النحو الآتي:

- المقدمة: وقد تحدثت فيها عن أهمية هذا البحث ومشكلته والدراسات السابقة التي تعرضت له، ومن ثم المنهج والآلية المتبعة فيه، وخطته.

- الفصل التمهيدي: وقد خصصته كمدخل إلى دراسة أثر الموت في الحقوق والالتزامات، فتضمن عرضاً موجزاً لمعاني مصطلحات البحث، وتأثير الموت في أهلية الإنسان وذمته، والحقوق والالتزامات المتعلقة بالتركة .

أما الباب الأول: فقد خصصته لدراسة أثر الموت في الحقوق، وقد تضمن ثلاثة فصول:

بحثت في الفصل الأول: أثر الموت في الحقوق المالية المحضة، وجاء في خمسة مباحث:
تناولت في المبحث الأول: أثر موت المرتهن في حقه في الرهن ، ودرست في المبحث الثاني: أثر موت الدائن في الديون التي في ذمم الغرماء، وبيَّنت في المبحث الثالث: أثر الموت في حق الدِيَة وأرش الأطراف، ودرست في المبحث الرابع: أثر موت صاحب حق الارتفاق في حقه فيه.
وتكلمت في المبحث الخامس عن : أثر موت صاحب حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.
وعنونت للفصل الثاني: بأثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة، وجعلته في سبعة مباحث :
استعرضت في المبحث الأول: أثر الموت في حق الفيء بعد الإيلاء، وتناولت في المبحث الثاني: أثر الموت في حق اللعان، وبيَّنت في المبحث الثالث: أثر الموت في حق التمتع بالزوجة، وبحثت في المبحث الرابع: أثر الموت في حق المظاهر في العود، وفي المبحث الخامس درست: أثر الموت في حق الحضانة والولاية، وفي المبحث السادس تناولت: أثر الموت في حق أرباب الوظائف في وظائفهم، وفي المبحث السابع بحثت: أثر الموت في حق المطالبة بحد القذف
ودرست في الفصل الثالث: أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي، وجاء في أربع عشر مبحثاً: المبحث الأول: أثر الموت في حق الخيار، المبحث الثاني: أثر موت المالك في حق الشفعة، المبحث الثالث: أثر موت المالك في حق إجازة تصرفات الفضولي، المبحث الرابع: أثر موت المنتفع في استحقاق المنفعة، المبحث الخامس: أثر موت المدين في حق أجل الدين، المبحث السادس: أثر موت الموصى له في حق قبول الوصية، المبحث السابع: أثر موت الموهوب له في حق قبول الهبة وقبضها، المبحث الثامن: أثر موت الواهب في حق الرجوع في الهبة، المبحث التاسع: أثر الموت في حق القصاص، المبحث العاشر: أثر

الموت في حق الغزاة في الغنيمة، المبحث الحادي عشر: أثر موت المحتجر في حق التحجير، المبحث الثاني عشر: أثر الموت في حق الانتفاع بالأراضي الخراجية، المبحث الثالث عشر: أثر الموت في حق الانتفاع بالأراضي الإقطاعية، المبحث الرابع عشر: أثر الموت في حق الاختصاص بالانتفاع بالأعيان النجسة.

وعقدت الباب الثاني: وتناولت فيه أثر الموت في الالتزامات، وقد أدرجت تحته ثلاثة فصول:

بحثت في الفصل الأول : أثر الموت في الإلزام الثابت بنص الشارع ، وقد ضمنته ثلاثة مباحث:

درست في المبحث الأول: أثر الموت في الواجبات الشرعية المالية، وتناولت في المبحث الثاني: أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية، وبيَّنت في المبحث الثالث: أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار.

وعنونت للفصل الثاني: بأثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن إرادة الطرفين، وجعلته في ثلاثة مباحث: تناولت في المبحث الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من الجانبين، وبحثت في المبحث الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من جانب واحد، ودرست في المبحث الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود غير اللازمة من الجانبين.

وعرضت في الفصل الثالث: أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة، وقد قسَّمته إلى ستة مباحث: بحثت في المبحث الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الجعالة، وتناولت في المبحث الثاني:أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوصية، ودرست في المبحث الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوقف، وبيَّنت في المبحث الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن النذر، وفي المبحث الخامس درست: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوعد، وفي المبحث السادس تناولت: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الالتزام بمعناه الأخص.

ثم الخاتمة التي ضمنتها أهم نتائج البحث وبعض المقترحات التي جاءت في ضوء تجربة البحث .

وأخيراً: فقد اعتمدت فيما كنت فيه من بحث على أمهات المراجع، وكان رائدي في ذلك كله طلب الحقيقة، فإن حالفني توفيقُ الله فخيرٌ أسعد به، وإن لم أحقق ما صبوت إليه فعذري أنني بشر لم يكتب له الكمال .

وأسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا في حرز القبول، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون، وأن يجعل طلبي للعلم خالصاً لوجهه الكريم، وأن يبارك لنا في علمائنا، وينفعنا بهم، ويجمعنا مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين في جنات عدن إنه أكرم مسؤول، والحمد لله رب العالمين .

توطئة:

قبل الدخول في تفصيلات الموضوع وبحث جزئياته، كان لا بد من التمهيد له بشيء يوضح صورته ويجلي حقيقته، حتى يسهل الحكم عليه، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

والبحث في أي جزئية من الجزئيات، ضمن أي علم من العلوم، يتطلب من الباحث ابتداءً وقبل الخوض في مسائله، أن يقدم فكرة عامة عن مفهوم موضوع البحث وماهيته، من خلال تعريف مصطلحات الموضوع، وما يتعلق بها من مسائل تمثل مدخلاً ينطلق منه في بحثه، وتمثل له هذه الفكرة العامة قاعدة أصيلة تكون منارةً له أثناء بحثه فيما إذا ضل الطريق وانحاز عن مسار البحث وأهدافه.

ومن هنا فإنني ارتأيت أن أخصص الفصل الأول من هذه الرسالة كفصل تمهيدي مستقل، أجمع فيه بعض القواعد والأفكار الرئيسة التي تخدم موضوع البحث بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ثم أنطلق في بحثي بشكل تفصيلي فيما يأتي في الفصول اللاحقة– بعونه تعالى– ومن أجل ذلك عقدت المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث

المبحث الثاني: أثر الموت في الأهلية والذمة

المبحث الثالث: التركة وما يتعلق بها من حقوق والتزامات

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأثر

المطلب الثاني: تعريف الموت وأقسامه

المطلب الثالث: تعريف الحق وأقسامه

المطلب الرابع: الالتزامات (تعريفها، عناصرها، مصادرها)

المطلب الأول: تعريف الأثر

لغة: الأَثَرُ – بفتح الثاء – يطلق في اللغة على معان عدّة، منها:

١– بقية الشيء، والجمع آثار وأثور(١). وقال الرازي: الأثر بفتحتين ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف(٢).

٢– الخبر: ومنه إطلاق الأثر عن السنن المروية على النبي ﷺ (٣).

٣– الاستقفاء والاتباع، يقال: جئت في أثره ، وإثره أي تبعته عن قرب(٤).

٤– ما يؤثّره الرجل بقدمه في الأرض، وكذا كل شيء مؤثّرٌ أثرٌ، يقال: جئتك على أثر فلان، كأنك جئته تطأ أثره(٥).

واصطلاحاً: لم أجد حسب استطاعتي من البحث، وفيما تيسّر لي من المراجع من تعرّض لتعريف « الأثر » سوى ما ذكره صاحب التعريفات، حيث قال: "الأثر له ثلاثة معان: الأول: بمعنى النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني: بمعنى العلامة، والثالث: بمعنى الجزء "(٦)

ومعنى كلامه: أن الأثر هو النتيجة المترتبة على الشيء، حتى لكأن ذلك الشيء علّة في وجود النتيجة.

وعليه يمكن أن يقال في تعريف الأثر: هو حاصل الشيء ونتيجته المترتبة عليه.

وبهذا يظهر الارتباط الواضح بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للأثر.

ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ (أثر) عن المعاني اللغوية السابقة، فيطلقون لفظ الأثر بمعنى البقية، ومن ذلك قول الشيخ مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي – رحمه الله – في باب الاستنجاء عند الكلام عن ضابط الانتقاء بالحجر حيث قال: " فالإنقاء بالحجر ونحوه أن يبقى أثر لا يزيله إلا الماء " (٧). كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف ومن ذلك قول ابن رشد – رحمه الله – " وأما معرفة الوضوء، فالأصل فيه ما ورد عن صفته في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة: ٦] ، وما ورد من ذلك أيضاً في صفة وضوء النبي عليه الصلاة والسلام في الآثار الثابتة "(٨) .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٦٩/١ ، تاج العروس للزبيدي ١٣/١٠

(٢) مختار الصحاح للرازي ٥/١ ، القاموس المحيط للفيروزآباي ص٣٠٨

(٣) لسان العرب لابن منظور ٦٩/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٣٠٨ ، الفائق للزمخشري٢٣/١

(٤) المصباح المنير للفيومي ٢٣/١، مختار الصحاح للرازي٥/١ ، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية ص٥

(٥) لسان العرب لابن منظور ٦٩/١ ، تاج العروس للزبيدي ١٣/١٠

(٦) التعريفات للجرجاني ص٩

(٧) دليل الطالب لنيل المطالب لابن يوسف ص٦

(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد١١/١

وبعض الفقهاء يطلقون الأثر بمعنى ما يترتب على الشيء(١)، وهو المسمّى بالحكم(٢)عندهم، ومثال ذلك: أثر عقد البيع: هو انتقال ملك المبيع للمشتري وانتقال ملك الثمن المعين للبائع(٣) وهذا المعنى الأخير هو المراد في هذا البحث، وعلى هذا فالمقصود بأثر الموت هنا هو النتائج التي تترتب على حصول الموت وذلك ببيان التغيير الكبير في الحكم الفقهي للمسألة حيث يتغير الحكم من حال إلى حال نتيجة لتأثير الموت فيه.

المطلب الثاني: تعريف الموت وعلاماته وأقسامه

أولاً: تعريف الموت

أ- **الموت لغةً:** الموت ضدّ الحياة ، يقال مات يموت، فهو ميِّتٌ ومَيْت: ضدّ الحي، ومَنْ مات فقد زالت حياته(٤)، ويشير ابن فارس إلى أصل الموت فيقول: "الميم والواو والتاء أصل صحيح، يدلّ على ذهاب القوّة من الشيء، ومنه الموت خلاف الحياة "(٥).

وقد تعددت دلالات كلمة الموت في اللغة، ومن هذه الدلالات إطلاقها على(٦):

١- **السكون** : فكل ما سكن فقد مات، يقال: ماتت النار موتاً، إذا برد رمادها، فلم يبق من الجمر شيء، وماتت الريح: إذا ركدت وسكنت، ومات الماء إذا نشّفته الأرض

٢- **ذهاب القوّة النامية الحيّة الموجودة في الحيوان والنبات:** قال تعالى: ﴿ فَٱنظُرۡ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحۡمَتِ ٱللَّهِ كَيۡفَ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَآۚ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰۖ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ﴾[سورة الروم،الآية:٥٠] وقال تعالى: ﴿ يُخۡرِجُ ٱلۡحَيَّ مِنَ ٱلۡمَيِّتِ وَيُخۡرِجُ ٱلۡمَيِّتَ مِنَ ٱلۡحَيِّ وَيُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ وَكَذَٰلِكَ تُخۡرَجُونَ ﴾ [سورة الروم، الآية:١٩]

٣- **زوال القوة الحسية،** كقوله تعالى على لسان السيدة مريم عليها السلام ﴿يَٰلَيۡتَنِي مِتُّ قَبۡلَ هَٰذَا وَكُنتُ نَسۡيٗا مَّنسِيّٗا ﴾[سورة مريم ،الآية:٢٣]

٤- **زوال القوّة العاقلة، وهي الجهالة:** قال تعالى:﴿ أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ وَجَعَلۡنَا لَهُۥ نُورٗا يَمۡشِي بِهِۦ فِي ٱلنَّاسِ ﴾[سورة الأنعام، الآية:١٢٢] وقال تعالى: ﴿ فَإِنَّكَ لَا تُسۡمِعُ ٱلۡمَوۡتَىٰ ﴾[سورة النمل،الآية:٨٠]

---

(١) التعريفات للجرجاني ص٩ ، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي٦٥/١

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٣٢٢٣/٧ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٠/٢ ،فتح القدير لابن الهمام /١٨٧-١٨٨، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم ص١٤٤-١٤٥ ،قواعد الفقه للبركتي ص١٥٩ ، فقه المعاوضات د.أحمد الحجي الكردي ص٢٢٦

(٣) الحكم عند الفقهاء له معنيان، الأول: يراد به الوصف الشرعي القائم بالماهية، ويراد بالثاني: الأثر النوعي المترتب على الماهية فحكم البيع بالمعنى الأول الجواز والمشروعية، وحكمه بالمعنى الثاني إن كان البيع لازماً انتقال ملكية المبيع للمشتري وانتقال ملكية الثمن للبائع. انظر: فقه المعاوضات للدكتور: أحمد الحجي الكردي ص٢٢٤-٢٢٥

(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٤٨، مختار الصحاح للرازي٢٦٦/١ ، لسان العرب لابن منظور٩١/٢- ٩٢ ، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية العربية ص٥٩٤

(٥) تاج العروس للزبيدي ١١٧٩/١ مادة (موت) ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص٩٣٣

(٦) لسان العرب لابن منظور ٩٢/٢ ، تاج العروس للزبيدي ١١٧٩/١

٥- **النوم:** قال تعالى: ﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلۡأَنفُسَ حِينَ مَوۡتِهَا وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَا ﴾ [سورة الزمر،الآية:٣٩]
وقد سمي النوم موتاً؛ لأنه يزول معه العقل والحركة تمثيلاً وتشبيهاً، لا تحقيقاً؛ لأن النوم في حقيقة الأمر لا يعدم العقل والحركة ، وإن كان الجسم ساكناً في الظاهر.

يخلص مما تقدّم إلى أن معنى الموت في اللغة هو ضد الحياة، ويختلف بعد ذلك تبعاً لاختلاف هذه الحياة، فالموت في حياة النبات والحيوان المتمثلة بالقوة النامية- يكون بضدّها – وهو زوال القوّة النامية والموت في حياة الريح المتمثلة في حركته يكون بضدها وهو السكون والركود.

ب- **الموت اصطلاحاً:** تعددت وتنوعت تعريفات العلماء للموت، أذكر منها:
عرّفه ابن أبي العز- رحمه الله – بقوله: " موت النفوس: هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها "[١].
وعرّفه الخرشي- رحمه الله – بقوله: " والموت كيفية وجودية تضاد الحياة ، فلا يعرى الجسم الحيواني عنها، ولا يجتمعان فيه"[٢].
والموت عند الغزالي – رحمه الله –: "مفارقة الروح الجسد، بانقطاع تصرّفها عنه"[٣].
وعرّفه صاحب الفروع بأنه: " زهوق النفس، وخروج الروح"[٤].
وإذا تأملنا في هذه التعاريف نجدها تلتقي في معناها، وإن تغيّرت ألفاظها، وتنتهي إلى معنى واحد صاغه بعض العلماء في التعريف الآتي، الموت: هو مفارقة الروح للبدن[٥]. وهو التعريف المختار؛ لأن التعريف كلّما دلّ على معناه بأوجز لفظٍ وأدنى تركيب، كان أولى وأحرى بالقبول.
ثانياً- الألفاظ ذات الصلة: لم يذكر الفقهاء في تعريف الموت تعريفاً دقيقاً وإنما عرّفوا الموت بأنه ضد الحياة، والحد الفارق بينهما وجود الروح أو عدمها، فإن وجدت الروح في الجسد كان حيّاً وإن فارقته كان ميتاً فلمعرفة الموت أكثر لابد من معرفة الألفاظ ذات الصلة به ومنها:

الحياة:

لغة: يرى العرب أن الحركة أصل الحياة، كما أن السكون أصل الموت، وتعرّف الحياة أنّها نقيض الموت، والجمع أحياء، والحياة مقابل الموت، والحياة باعتبار الدنيا والآخرة ضربان: الحياة الدنيا، والحياة الآخرة[٦].

وورد في ترتيب (القاموس المحيط) أن الميت ضد الحي، والميت ما لا روح فيه، وأرض لا مالك لها[١].
فالموت والحياة متناقضان تناقض النور والظلام والبرودة والحرارة[٢].

---

(١) شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ص٣٩٥
(٢) حاشية الخرشي٣١٧/٢
(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٤٤٩/٤
(٤) الفروع لابن مفلح ٦٦٨/٤
(٥) مغني المحتاج للشربيني ٩٩/١ ، أسنى المطالب للأنصاري ١٨٦/٤ ، حاشيتا القليوبي وعميرة ٢٨٩/١ ، فتاوى السغدي ٢٢٩/١ ،التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٤٨/٢ ، في ظلال القرآن لسيد قطب ٢٣٩/٥ ، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٣٩/٩
(٦) لسان العرب لابن منظور ١٢٥/١٠ ، تاج العروس للزبيدي ٦٣٤٠/١ ، المفردات للأصفهاني ص٢٦٩

واصطلاحاً: يعد الكائن حيّاً إذا ما كان فيه روح[٣]. قال تعالى: ﴿ ثُمَّ سَوَّىٰهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِۦۖ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَۚ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴾[السجدة:٩/٣٢]. ولفظ الحياة يستعمل في عدة أوجه، منها[٤]:القوة النامية الموجودة في النبات والحيوان، ومنه نبات حي ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَىْءٍ حَىٍّۖ ﴾[سورة الأنبياء :٣٠/٢١] وتستعمل للقوة الحساسة، وبه يسمى الحيوان حيواناً، للقوة العاقلة المدركة المتفاعلة، قال تعالى: ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ ﴾ [سورة الأنعام:١٢٢/٦] ، وقال الشاعر[٥]:

قد أسمعت لو ناديت حيّاً ولكن لا حياة لمن تنادي

وللحياة الأخروية الأبدية، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَقُولُ يَٰلَيْتَنِى قَدَّمْتُ لِحَيَاتِى ﴾ [سورة الفجر :٢٤/٨٩].

وللحياة الأزلية الأبدية التي يوصف بها البارئ تعالى[٦]، كما في قوله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَىُّ ٱلْقَيُّومُۚ ﴾ [سورة البقرة:٢٥٥/٢] ومعناها لا يصح عليه الموت، وليس ذلك إلا له جلّ وعلا.

وعلى هذا فالصلة بين الموت والحياة أنهما نقيضان[٧].

الروح:

لغة: أصل الرُّوح (بالضم) في كلام العرب النَّفْخ. وسميت روحاً لأنها ريح تخرج من الرُّوح، قال الفراء: "الروح إنما هو النفس الذي يتنفّسه الإنسان، وهو جارٍ في جميع الجسد، فإذا خرج لم يتنفّس، فإذا تمّ خروجه بقي بصره شاخصاً نحوه حتّى يُغمض" [٨].

وفي الحديث عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شقَّ بصره، فأغمضه، ثم قال: « إن الروح إذا قُبض تبعه البصر » [٩].

---

(١) ترتيب القاموس المحيط للزاوي ٢٩٥/٤
(٢) نجد أن علماء اللغة استعملوا لفظي (ضد ونقيض)كمترادفين ،بينما فرق علماء المنطق بينهما فالضد عندهم:"هو نسبة بين معنى ومعنى أخر ،من جهة عدم إمكان اجتماعهما، ولكن يمكن ارتفاعهما معاً ،بحيث يستدل بوجود أحدهما على عدم الأخر ،ولا دليل في عدم واحد منهما"، كالسواد والبياض.
والنقيض: هو"نسبة بين معنى ومعنى أخر ،من جهة عدم إمكان اجتماعهما معاً، وعدم إمكان ارتفاعهما معاً، في شيء واحد وزمان واحد "،كالوجود والعدم، فمثلاً:وجود زيد وعدمه ، فيستدلّ بوجود أحدهما على عدم الآخر ،وبعدمه على وجوده. انظر: ضوابط المعرفة للحبنكة ص٥٣، التعريفات للجرجاني ص ٢٠٨
(٣) رسالة في العقل والروح لابن تيمية ٤٧/٢ ، الكليات للكفوي ٢٦٤/٢ ، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٣٩٨/١
(٤) المفردات للأصفهاني ص٢٦٨ ، تاج العروس للزبيدي ١١٧٩/١
(٥) عمرو بن معدي كرب بن ربيعة الزبيدي
(٦) أي الحياة الواجبة الوجود، والتي يستحيل عليها العدم، سابقا ولاحقاً، فهي حياة أزلية .
(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٣/٣٩
(٨) لسان العرب لابن منظور ٤٥٥/٢ ، تاج العروس للزبيدي ١٥٩٦/١
(٩) أخرجه: مسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب: في إغماض الميت والدعاء له إذا حُضِرَ رقم الحديث(٩٢٠)، ٦٣٤/٢

عرّفها صاحب القاموس أنها: "ما به حياة الأنفس"[١] وكذا في (تاج العروس) وفي(لسان العرب) [٢]أن المراد منه الذي يقوم به الجسد وتكون به الحياة، وجمعها أرواح.

واصطلاحاً: منع علماء المسلمين الخوض في ماهيتها، ولهم في حقيقتها قولان:

الأول: الروح جسم نوراني علوي مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهي تنفذ في الأعضاء وتسري فيها سريان الماء في الورد. وهو قول الرازي وابن القيّم، و به جزم النووي وابن عرفة المالكي وهو المعول عليه عند المحققين من العلماء[٣].

الثاني: الروح ليست بجسم ولا جسماني، متعلقة بالبدن تعلّق التدبير والتصرّف ومادام البدن سليماً قابلاً لنفاذ تلك الروح بقي حيّاً، فإذا فسد البدن انفصلت منه الروح، وعَرَضَ الموت. وهو قول الغزالي وأبي القاسم الراغب الأصفهاني[٤].

ونصّ جمهور العلماء على أن الأرواح بعد الموت باقية غير فانية، إما في نعيم مقيم، وإما في عذاب أليم.

ويتبين مما سبق أن الصلة بين الموت وبين الروح هي التباين[٥]

النفس:

لغة: الروح ، يقال: خرجت نفسه، أي روحه[٦].

قال الأزهري: نفس الإنسان لها ثلاثة معانٍ: "أحدهما بدنه، قال تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[سورة المائدة:٤٥]، والثاني: الدم في جسد الحيوان، كما في قولهﷺ: « ما لا نفس له سائلة لا ينجس الماء إذا مات فيه»[٧]، والثالث: الروح الذي إذا فارق البدن لم يكن بعده حياة[٨].وقد زاد صاحب تاج العروس معنىً رابعاً وهو العين[٩]، وذكره أيضاً صاحب القاموس المحيط فقال: نفسته بنفس، أصبته بعين[١٠].

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٢٠١

(٢) تاج العروس للزبيدي ١٥٩٦/١ ، لسان العرب لابن منظور ٤٥٥/٢

(٣) التفسير الكبير للرازي ٤٠/١٣ ، شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ص٥٦٢ ، حاشية القليوبي ٣٢٠/١ ، الشرح الصغير للدردير ٥٤٢/١ ، مغني مغني المحتاج للشربيني ٣٢٩/١ ، الكليات للكفوي ٣٧٣/٢

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٤٤٩/٤-٤٥٠ التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج للدكتور: وهبة الزحيلي١٥ /١٥٦

(٥) التباين: "وهي النسبة بين معنىً ومعنىً آخر مخالف له في المفهوم ،ولا ينطبق أي واحدٍ منهما على أي فرد مما ينطبق عليه الآخر ،فهما بحسب تعبير تعبير أهل هذا الفن مختلفان مفهوماً مختلفان ماصدقا ". مثل كلمتي: ذكر، أنثى فهما مختلفان اختلافاً كلياً في المفهوم وفي الماصدق، فهما متباينان. انظر: ضوابط المعرفة للحبنكة ص٤٣

(٦) تاج العرس للزبيدي ٤١٦٨/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٥٢٠ ، المفردات للأصفهاني ص٣٦٩

(٧) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الطهارة، باب: كل طعام وقعت فيه دابة ليس لها دم(١٧) ٣٧/١ ، والبيهقي، كتاب الطهارة، باب: ما لا نفس له سائلة إذا مات في الماء القليل(١١٢٣) ٢٥٣/٢ ، وابن عدي في الكامل ١٢٤٢/٣ من حديث سلمان الفارسي قال: قال رسول اللهﷺ: «يا سلمان ، كلُّ طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم ،فماتت فيه ،فهو حلال أكله وشربه ووضوءه» وفي سنده سعيد بن أبي سعيد الزبيدي، وهو مجهول ،وعلي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف

(٨) مختار الصحاح للرازي ٢٨٠/١ ، لسان العرب لابن منظور ٢٣٤/٦ ، وانظر: المجموع للنووي ١٢١/٥-١٢٢

(٩) تاج العروس للزبيدي ٥٦١/١٦

(١٠) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٥٢٠

واصطلاحاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المراد بالنفس: الروح(١)

قال ابن القيّم: "وسميت النفس روحاً لحصول الحياة بها، وسميت نفساً إما من الشيء النفيس لنفاستها وشرفها، وإما من تنفس الشيء إذا خرج، فلكثرة خروجها ودخولها في البدن سميت نفساً، ومنه النَفَس بالتحريك"(٢).

قال ابن تيمية: "الروح المدبرة للبدن التي لا تفارقه بالموت هي الروح المنفوخة فيه، وهي النفس التي لا تفارقه بالموت ......وإنما تسمّى نفساً باعتبار تدبيرها للبدن، وتسمى روحاً باعتبار لطفها "(٣).

وفي تفسيره لآية الإسراء ذكر ابن كثير الخلاف بين العلماء في أن الروح هي النَّفْسُ أو غيرها، فقال: "حاصل القول: إن الروح هي أصل النفس ومادتها، والنفس مركبة منها ومن اتصالها بالبدن، فهي من وجه، لا من كل وجه، وهذا معنى حسن والله أعلم"(٤).

والصلة بين النفس وبين الموت التباين(٥).

الخلاصة: إن الموت هو مفارقة الروح للبدن، أما الروح فهي جسم نوراني تنفذ في الأعضاء وتسري فيها سريان الماء في الورد، ومادام البدن سليماً قابلاً لنفاذ تلك الأرواح بقي حيّاً، فإذا فسد البدن انفصلت عنه الروح، وعرض الموت. والنفس قد تطلق على الروح أحياناً.

ثالثاً- علامات الموت:

بعد مفارقة الروح الجسد وحدوث الموت تظهر على الميّت علامات تدلّ على أن صاحب هذا الجسد قد مات، وبالرجوع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يتبين أن القرآن الكريم أشار بشكل غير مباشر إلى خمود الحركة وانقطاع الكلام(٦)، كعلامتين تحصلان بمن نزل به الموت.

١- الخمود وسكون الحركة، قال تعالى: ﴿ إِن كَانَتْ إِلَّا صَيْحَةً وَاحِدَةً فَإِذَا هُمْ خَامِدُونَ ﴾ [سورة يس: ٢٩].

٢- عدم الكلام: قال تعالى ﴿ وَكَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُم مِّن قَرْنٍ هَلْ تُحِسُّ مِنْهُم مِّنْ أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾ [سورة مريم:٩٨].

أما السنة النبوية فقد ذكرت علامة وحيدة من علامات الموت وهي شخوص البصر.

---

(١) رسالة في العقل والروح لابن تيمية ٢١/٢ ،مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٥/٤، الكليات للكفوي ٣٤٨/٤ ،شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ص٥٦٧ ص٥٦٧
(٢) الروح لابن القيم ص٢١٣
(٣) رسالة في العقل والروح لابن تيمية ٣٦/٢-٣٧
(٤) تفسير ابن كثير ٣٤٥/٤
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ص٢٥٢/٣٩
(٦) في ظلال القرآن لسيد قطب ٢٩٦٤/٥ ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، بحث الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى بلحاج العربي ص٢٥

فإن أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شقّ بصره، فأغمضه، ثم قال:« إن الروح إذا قُبِض تبعه البصر»[١].

ونظراً لتعذّر إدراك كنه الموت، فقد علّق الفقهاء الأحكام الشرعية المترتبة عليه بظهور علامات في البدن تدلّ على وفاة صاحبها. وهذه العلامات استنبطها الفقهاء من خلال المشاهدة والتجربة البشرية وملاحظة أحوال من حلَّ به الموت.

ومن هذه العلامات: انقطاع نَفَسه، انحدار بصره، وانفراج شفتيه، واسترخاء قدميه، اعوجاج منخره، انخساف صدغيه[٢]،امتداد جلدة وجهه، برودة البدن، تقلّص خصيتيه، تغير رائحته، انفصال كفيّه، غيبوبة سواد عينيه في البالغين[٣]، وعدم نبض العرق بين الكعب والعرقوب وعرق الدبر[٤]. وهذه العلامات يكفي ظهور بعضها بعضها للحكم على من ظهرت عليه بأنه قد مات، إلا في الحالات التي لم يتوقع فيها الموت، كموت الفجأة، والمصعوق، فينتظر ظهورها كلها، أو معظمها بالقدر الذي يتيقّن معه حلول الموت[٥].

جاء في المغني: "وإن مات فجأة كالمصعوق أو خائفاً من حرب أو سبع أو تردّى من جبل انتظر به هذه العلامات حتى يتيقّن موته"[٦].

ويلاحظ بعد ذكر علامات الموت الشرعية ما يأتي:

- أن هذه العلامات ظنية الدلالة على حلول الموت، وقد تنبّه لذلك الفقهاء فاشترطوا الانتظار في حالات الموت غير العادية إلى أن يحصل اليقين بتغير الرائحة أو غيرها حتى لا يدفن بعض الناس وهم أحياء، نتيجة أنهم راحوا في غيبوبة طويلة أو سبات عميق.
- لم يذكر الفقهاء توقف القلب علامة من علامات الموت، إلا ما ورد في بعض كتب فقه الإباضية من جس العرق الذي بين الكعب والعرقوب. ثم أصبح حديثاً علامة من علامات الموت الهامة، بعد أن أثبتها أهل الاختصاص، فأخذ الفقهاء برأي الأطباء.

وقد تعرّض رجال الفقه المعاصر لتعريف الموت من ناحية علاماته وأماراته واختلفوا حول مسألة لم تكن تُعْرَف من قبل، وهي مسألة ما يسمى بالموت السريري أو الدماغي وهل يمكن اعتباره موتاً حقيقياً تترتب

(١) سبق تخريجه ص ١٥
(٢) الصدغ مابين العين والأذن .انظر:مختار الصحاح للرازي ١٥١/١، التعاريف للمناوي٤٥٢/١
(٣) حاشية ابن عابدين ١٩٣/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٤/٢ ، الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند ١٥٤/١ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٣/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٢/٢ ، المجموع للنووي ١٠٩/٥- ١١٠ ، المغني لابن قدامة ١٦٢/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٤٦٧/٢
(٤) سلك الدرر الحاوي غرر الأثر للسيابي ٢٢٦/١
(٥) حاشية ابن عابدين ١٩٣/٢ ، المجموع للنووي١١٠/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٦٤/١
(٦) المغني لابن قدامة ١٦٢/٢

عليه أحكام الوفاة، وهي جملة الأحكام الشرعية من ميراث وانفصام عرى الزوجية، وعدّة الوفاة وانقطاع عهدة التكليف، ووجوب التجهيز والدفن وغير ذلك.

فقال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي – حفظه الله تعالى –: بأن الموت "هو سكون النبض ووقوف حركة القلب وقوفاً تاماً" [١]. في حين أن دار الإفتاء المصرية قررت صراحة على: " أنه عند فقدان الجهاز العصبي لخواصه الوظيفية الأساسية، فإن الإنسان يعدّ ميتاً شرعاً، وتترتب آثار الوفاة من تحقق موته كلّياً، فلا تبقى فيه حياة ما، لأن الموت هو زوال الحياة "[٢].

وهو ما أكّده رئيس لجنة الفتوى بالأزهر من أنه " لا يجوز التشريح ونقل الأعضاء إلا بموافقة أهل الميت، على أن يكون ذلك بعد تحقق وفاة الميت بتوقف مخّه (أي دماغه) عن أداء وظيفته، لا بتوقّف قلبه، لأن القلب قد يتوقف والمخ ما زال قائماً بوظيفته فلا تتحقق الوفاة "[٣].

فالمعتمد شرعاً، هو سكون القلب، ووقوف حركة القلب، وقوفاً تاماً مع الاحتياط والتحرّي، بتلمّس أدلّة أخرى ومن هذه الأدلّة المستحدثة الموت الدماغي، وهي حالة دماغية تبعث على اليقين عند الأطباء بأن المريض قد مات موتاً قاطعاً، مع احتمال كبير لاستمرار دقات القلب وحرارة أو حركة في النبض.

فاليوم ونظراً لتطوّر العلوم الطبيعية ومعها أجهزة الإنعاش أمكن تحديد نهاية الحياة الإنسانية بعلامة جديدة تتمثل في موت الدماغ الذي عُرِّف بأنه: التوقف التام للنشاط الدماغي وجذع الدماغ.

ولما كان جذع المخ هو المتحكم في جهازي التنفس والقلب والدورة الدموية، فإن توقف جذع الدماغ وموته يؤدّي لا محالة إلى توقف القلب والدورة الدموية والتنفس ولو بعد حين مما يؤدّي في النهاية إلى الموت[٤].

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي هذا الموضوع وقرر ما يأتي:

يعد شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك، إذا تبينت فيه إحدى العلامتين الآتيتين:

- إذا توقف قلبه وتنفّسه، توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

---

(١) قضايا فقهية معاصرة للدكتور البوطي ص١٢٧ وما بعدها

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثاني والأربعون ص٢٨

(٣) لجنة الفتوى بالأزهر فتوى مؤرخة في ١٩٨٥/٨/٨م ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص٢٨

(٤) موت الدماغ ، د.محمد علي البار ،بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بجدة عام ١٩٨٦م ، ص٥٤٦-٥٤٧ ، نهاية الحياة الإنسانية ، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي للدكتور مختار المهدي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ص٥٦٦-٥٦٧ ،الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى د. بلحاج العربي بن أحمد ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص٣٦-٣٧ ، موت الدماغ ، ندى الدقر ص٥٦ ، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب للحسني ص٢١٢

- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطّلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطّل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركّبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء، كالقلب مثلاً، لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركّبة [١].

رابعاً- أقسام الموت:

الموت عند الفقهاء على ثلاثة أقسام: حقيقي، وحكمي، وتقديري، وبيانها فيما يأتي:

١- **الموت الحقيقي:** - وهو ليس بعدم محض ولا فناء صرف- وإنما هو انقطاع تعلّق الروح بالبدن ومفارقتها له، بحيث يمثل الموت حيلولة بينهما، وهو تبدل حال وانتقال من دار إلى دار[٢]، والدليل على ذلك قول رسول الله ﷺ « إن العبد إذا وضع في قبره وتولّى عنه أصحابه،إنه ليسمع قرع نعالهم»[٣]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن سماع الميت قرع نعال أصحابه يدل على أنه دخل في بداية حياة أخرى، وليس موته فناءً محضاً.

وهنا يظهر المعنى اللغوي جلياً في سكون الميت ومفارقته أصناف الحياة له كزوال قوّته الحسية وقوّته النامية.

ويثبت الموت الحقيقي بالمشاهدة والمعاينة لمن حضر الوفاة، أو بالبيّنة المتصلة بحكم القضاء بالنسبة لمن كان غير موجود وقت الوفاة[٤].

٢- **الموت الحكمي**[٥]: وهو حكم القاضي على شخص ما بأنه ميت، وإن كان ذلك الشخص ما زال حيّاً لسبب شرعي يقتضي ذلك.

ومن أمثلته: المرتد إذا هرب ولحق بدار الحرب حكم القاضي المسلم بموته حكماً، وتنطبق عليه أحكام الموت، وإن لم يكن المرّتد ميتاً في الحقيقة[٦].

وكذلك المفقود: وهو الغائب عن بيته أو زوجته غيبة منقطعة لا يعلم له فيها مكان، ولا يعلم أحيّ هو أم ميت، فإذا حكم القاضي بموته بناءً على ما ترجّح لديه من الظروف وقرائن الأحوال، فإنه يعد ميتاً من حيث الحكم[٧].

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم (١٧) (٣/٥) (ص:٣٦)
(٢) أحكام القرآن للقرطبي ٢٠٦/١٨
(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب: الجنائز ، باب: الميت يسمع خفق النعال رقم الحديث (١٢٧٣) ٤٤٨/١ ، ومسلم: في صحيحه كتاب: الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب: عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه ، رقم الحديث (٢٨٧٠) ٢٢٠٠/٤
(٤) حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٨٧/٣
(٥) المبسوط للسَّرَخْسي ١٢٩/٢٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٨٧/٣ ، حاشية الدسوقي ٤٥٩/١ ، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٤٩/٢
(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٨/٤ ، حاشية الدسوقي ٤٥٩/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٥/٣
(٧) حاشية الدسوقي ٤٥٩/١-٤٦٠ ، حاشية العدوي ٥٠٤/٢

وهنا يظهر المعنى اللغوي مثلاً في الردّة، حيث إن المرتد ميت حكماً بنص الآية: ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ ﴾ [سورة الأنعام، الآية:١٢٢] والمرتد كان حياً بإسلامه، حتى إذا ارتدّ عنه صار ميتاً لزوال قوّته العاقلة ولجهالته.

٣- **الموت التقديري**[١]: وهو الحكم بموت الجنين في بطن أمّه نتيجة للجناية على أمّه، كما إذا ضرب إنسان امرأة. فأسقطت جنيناً ميتاً فإنه يجب على الجاني أو عاقلته الغرة[٢] ديّة الجنين.

وفي هذا القسم يظهر المعنى اللغوي المتمثل بالسكون، حيث إن الجنين في بطن أمّه إذا سكن ولم يتحرّك بعد تعرّض أمّه للجناية، فهذا تقدير دال على موته، ويصدقه بعد ذلك انفصاله ميتاً.

ولقد نظم البهوتي[٣] هذه الأقسام الثلاثة في معرض حديثه عن شروط الميراث، والتي منها موت المورّث حقيقةً أو حكماً أو تقديراً وهذا قوله:

شروطه التي عليها يقف ... موت مورث عياناً يعرف

كذا لحوقه بميت حكماً ... وذا كمفقود فقاضٍ حكماً

بموته نَزلْةُ وقتَهُ يقين ... ومن جنى بحاملٍ ألقتْ جَنينْ

ميتاً فذا لحوقه مقدّر ... بنسبة لغرّة تقدّر

وأودّ الإشارة هنا إلى أن كلاً من هذه الأقسام يترتب عليه أحكام خاصة فيما يتعلق بحقوقه وواجباته، والموت الحقيقي هو ما أنا بصدد البحث في أثره في الحقوق والالتزامات، حيث لا يفنى فناء مطلقاً، بدليل بقاء تعلّق التزاماته بذمّته، وارتهان نفسه في قبره حتى توفّى عنه كما سيأتي بيانه.

المطلب الثالث: تعريف الحق وأقسامه

أولاً: تعريف الحق

لغة: ضد الباطل، والحق واحد الحقوق، وحق الشيء يحق: أي ثبت ووجب، وأحققت الشيء: أي أوجبته، واستحققته أي استوجبته[٤]. قال تعالى: ﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [سورة يس ٣٦/الآية:٧] أي ثبت ووجب عليهم والحق اسم من أسماء الله تعالى، وقيل من صفاته.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسي١٢٩/٢٢ ، مغني المحتاج للشربيني٥/٣ ، حواشي الشرواني ٢٤٧/٣ ، حاشية البجيرمي ٢٤٧/٣ ، المغني لابن قدامة ٦٧/١٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٥/٤ ، منار السبيل لابن ضويان ٨٤/٢

(٢) غرة كل شيء: خياره، وسمي العبد والأمة غرة، لأنهما من أنفس الأموال، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس، والمقصود بالغرة هنا: دية الجنين إذا سقط ميتاً، وقدرها: عبد، أو أمة، أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ. أي: خمس من الإبل. انظر: بدائع الصنائع للكاساني٧ /٣٢٢، المغني لابن قدامة ٣٠١/٨

(٣) ألفية الفرائض للبهوتي ٢٣/١ - ٢٤

(٤) لسان العرب لابن منظور ٤٩/١٠ –٥٨ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٧٨٨ ، مختار الصحاح للرازي ٦٢/١

كما يطلق الحق على المال، والملك، والموت، وصداق المرأة، والنصيب، والعدل[١].

واصطلاحاً: إن معظم ما رجعت إليه من أمهات الكتب الفقهية والأصولية لم يحدد أصحابها تعريفاً جامعاً مانعاً [٢] ودقيقاً لمفهوم الحق لديهم، بل إنهم يدخلون في الموضوع مباشرة، ويخوضون في تشعباته، دون التعرض لإيضاح مفهومه، ولعل عدم عناية الفقهاء في وضع رسم أوحد[٣] للحق راجع إلى اعتمادهم على المعنى اللغوي لكلمة الحق، ذلك أنهم رأوه من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى تعريف. ومع ذلك فإن مما وقفت عليه ثلاثة تعاريف وهي:

التعريف الأول: عرفه العيني[٤] بأنه: ما يستحقه الرجل

وهذا تعريف على اختصاره، يؤخذ عليه أربعة أمور وهي:

- أن فيه دوراً [٥]وذلك لتكرار الفعل المأخوذ من الحق في التعريف، فكما أن الاستحقاق الوارد على التعريف متوقف على تعريف الحق، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق فيلزم الدور، وهو عيب في التعريف كما يقول المناطقة.
- أما أنه غير جامع: فلأنه لا يدخل فيه حق الله تعالى على خلقه
- أما أنه غير مانع: فلأنه ينضوي تحته كل ما يستحقه الرجل بحسب أعراف الناس أو قوانينهم الوضعية حتى لو كان غير معتبر شرعاً، فالخمر مثلاً مهانة شرعاً، ولاحق لمسلم في امتلاكها، وإن كانت قوانين بعض البلاد تحمي حق ملكية مواطنيها لهذه المادة، فإن شريعة الإسلام لا تحمي الملكية فلا يضمن متلف الخمرة شيئاً لأنه لم يتعد على حق مصون شرعاً[٦].
- ويمكن أن ينتقد هذا التعرف للحق: بأنه مخصوص بالرجل ولا يشمل المرأة، فالرجل في التعريف ليس شخصية اعتبارية حتى تدخل الأنثى فيه، فأخرج هذا التعريف حقوق المرأة مطلقاً، وهذا خدش في صلاحية هذا التعريف.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤٩/١٠ وما بعدها

(٢) ومعنى كونه جامعاً: أنه لا يخرج عنه شيء من المفرد التصوري الذي يشرح به. ومعنى كونه مانعاً: أنه لا يسمح بدخول شيء من غير المفرد التصوري الذي يشرح به. ضوابط المعرفة للحبنكة ص٥٧

(٣) والحد: هو ما يميز الشيء عما عداه ، فلا يخرج عنه شيء من أفراده، فيكون جامعاً، ولا يدخل فيه غير أفراده، فيكون مانعاً. ضوابط المعرفة ص٥٨
والرسم: هو التعريف بالشيء، بذكر جنسه القريب مع خاصته اللازمة الشاملة. ضوابط المعرفة للحبنكة ص٥٨
والجنس القريب: هو جنس بمعنى أنه مفهوم كلي يشتمل على ماهيات متعددة بينه وبين أفراده علاقة قريبة، كقولنا: جوهر جسم نام حيوان إنسان، فقولنا: جسم هو جنس بعيد بالنسبة لقولنا: حيوان، ولكن قولنا: جسم هو جنس قريب بالنسبة لقولنا: نام. ضوابط المعرفة للحبنكة ص٦٠
والخاصة: هي صفات الشيء الخارجة عن ماهيته واللازمة له كقولنا: الإنسان ضاحك، وغيره ليس بضاحك فالضحك خاصة لازمة للإنسان. ضوابط المعرفة ص٦١

(٤) البناية في شرح الهداية للعيني ٣٨٦/٧

(٥) الدور: هو توقف الشيء على نفسه، أي يكون هو نفسه علّة لنفسه بواسطة أو بدون واسطة .
والدور في التعريف: هو أن يؤخذ في التعريف الشيء المراد تعريفه أو بعض مشتقاته، كما لو قيل مثلاً في تعريف العلم: العلم هو إدراك العلوم، إذ يتوقف عندئذ فهم التعريف على معرفة سابقة بالعلم المراد تعريفه، بينما هذه المعرفة متوقفة على فهم التعريف، وهذا ممنوع في التعاريف. ضوابط المعرفة للحبنكة ص٣٣٣

(٦) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني ص١٨٤ ،١٨٥

التعريف الثاني: عرف القرافي الحق بقوله: "حق الله تعالى: أمره ونهيه، وحق العبد: مصالحه"(١)

ويؤخذ على هذا التعريف أمران:

- أنه غير مانع، لأنه لم يحدد المصالح المقصودة في تعريفه، فإن المصالح كما هو مبين في أصول الفقه تقسم إلى ثلاثة أقسام: منها معتبرة شرعاً ومنها ملغاة شرعاً ومنها لم يشهد لها الشارع باعتبار ولا إلغاء والمصالح التي يؤدي الحق لها هي المصالح المعتبرة شرعاً لا غيرها وهذا لم يلحظه التعريف.
- أن هذا التعريف قد عرف الحق بنتيجته وغايته، فإن حفظ حق الإنسان يؤدي إلى تحقيق مصالحه وليس الحق هو المصلحة بعينها بل المصلحة ثمرة لصيانة الحق عن التعدي(٢) .

قلت: إن الأصوليين كثيراً ما يطلقون الشيء ويريدون لازمه، ولا يمكن أن يكون مراد القرافي إلا لازم الأمر والنهي، لأن ذات الأمر والنهي لَيْسَا هما الحق بداهة، ولكن أليست مصالح العبد في الأمر والنهي؟ وأليست مصالح العبد في قيامه بالتكاليف على الوجه المقصود والمشروع؟ وليس هذا ترجيحاً لحقوق الله تعالى على حقوق العباد، لأنه لا تعارض بحسب جهة الحق وتعلقها، فمن جهة حق الله تعالى أوامره ونواهيه، ومن جهة حق العباد مصالحهم، إذ لا يخرج شيء عن الأحكام التكليفية الخمسة، والتي منها الإباحة.

التعريف الثالث: عرّف الفقيه عبد الحليم بن أمين اللكنوي الحق بأنه: " الحق الموجود، والمراد به هنا حكم يثبت"(٣)أي الحكم الثابت شرعاً، و يؤخذ على تعريف الحق بالحكم ما يأتي:

– أنه تعريف غير جامع ولا شامل لكل ما يطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء، فالمتتبع لكلمة حق في استعمالات الفقهاء يرى أنهم لم يطلقوا الحق على مفهوم واحد، فقد أطلق الفقهاء كلمة الحق: في بعض الحالات على المال المملوك، وهو ليس حكماً، وفي حالات أخر على الملك نفسه، وعلى الوصف الشرعي كحق الولاية وحق الحضانة، وحق الخيار، وأحياناً على مرافق العقار كحق المسيل والمجرى والطريق. وأحياناً أطلقوا الحق على الآثار المترتبة على العقود كالالتزام بتسليم المبيع أو الثمن(٤).

– أنه جعل الحق والحكم شيئاً واحداً، وأنا لست بصدد البحث في الفروقات الكثيرة بين الحق والحكم والتي صنفت فيها مصنفات، و لكن أشير إلى أن الحكم في اصطلاح جمهور الأصوليين هو خطاب الشارع من أمر

---

(١) الفروق للقرافي ٢٦٩/١

(٢) الملكية ونظرية العقد للعبادي ص١١٣،١١٢.

(٣) حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار للكنوي ٢١٦/٢. و في التعريفات عبارة تشبهها قال الجرجاني – رحمه الله – (والحق هو الحكم المطابق للواقع ويقابله الباطل) انظر: التعريفات٢٨٧/١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٢٣/٧ وما بعدها، المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ١٣/٣، شرح المنار لابن ملك ص٣٥٢ أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ علي الخفيف ص ٣٠،٣١، ٣٢

ونهي ونحوهما والحق ليس الخطاب على ما هو الراجح، وإنما هو أثر لهذا الخطاب ينشأ عنه وليس إياه، فالحكم الشرعي هو المسبب لإنشاء الحقوق الشرعية وصيانتها، وليس هو الحقوق ذاتها[١].

وإن أريد الحكم في اصطلاح الفقهاء أي أثر الخطاب من الحل والحرمة...الخ، فيكون هذا التعريف غير مانع، لأن الأثر لا يقتصر على ما جعله الشارع ثابتاً ولازماً، بل يشمل أيضاً ما جعله الشارع مباحاً ويشمل أيضاً الأحكام الوضعية التي منها ما هو شرط لمشروط، أو مانع لحكم، أو سبب لمسَّبب، ليست حقاً لأحد مع أنها– قطعاً– حكم ثابت. فيكون التعريف تعريفاً بالأعم لأن كل حق حكم، و ليس كل حكم حقاً[٢].

فعلى هذا يكون التعبير بلفظ الحكم مبهماً لا يبين حقيقة الحق وميزاته التي يجب أن يكشف عنها التعريف

وهو تعريف فيه نظر للفروق بين الحق والحكم وَفْق ما بينت آنفاً، والله تعالى أعلم.

التعاريف المعاصرة للحق:

إن الفقهاء المُحْدَثِين عمدوا إلى وضع تعاريف للحق فتعددت اتجاهاتهم في تعريفه تبعاً لتنوع اعتباراتهم وما راعوه في بيان أهمية صيانة الحق في الحفاظ على المنافع المكفولة في الشرع للمكلف.

ويمكن حصر تلك الاتجاهات وَفْق الآتي:

الاتجاه الأول: أصحاب هذا الرأي نظروا إلى المصلحة الناتجة عن صيانة الحق وحمايته من الشارع الحكيم، فعرفوه بها وقالوا: " الحق مصلحة ثابتة للفرد، أو المجتمع، أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم"[٣]. ولا يخفى أن هذا الرأي يتشابه إلى حد كبير مع ما ذهب إليه الإمام القرافي المالكي – رحمه الله تعالى – عندما قال: " حق العبد مصالحه" لكن الذي ورد على القرافي من أنه أطلق المصالح، ولم يحددها بالاعتبار الشرعي، لا يرد هنا، لأنه حدد المصلحة بقوله: يقررها الشارع الحكيم، ولكن يَرِدُ عليه:

- أن المصلحة المتحققة للعبد هي ثمرة صيانة حقوقه والحفاظ عليها وليست ذات الحق.
- ويلاحظ أيضاً أنه عرف نوعاً واحداً من نوعي الحق، ذلك أن الحق إما أن يكون حقاً لله أو حقاً للعبد، فكما أن للبشر حقوقاً، فإن لله حقوقاً كحق عبادته وتنفيذ أوامره والتعريف للحق بأنه مصلحة بالنسبة إلى حقوق العباد، فإن العباد لهم مصالح ثابتة هي هذه الحقوق. أما بالنسبة إلى الله تعالى فهو سبحانه منزه عن أن يكون له من حقوقه على عباده مصلحة [٤].

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ١٣/٣، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور: فتحي الدريني ص ١٨٧،١٨٨
(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدريني ص ١٨٦،١٨٧، التعريفات للجرجاني ص ١٢٠، المدخل الفقهي العام للزرقا٣ /١٣
(٣) الفقه الإسلامي، محمد يوسف الموسى ص ٢١١ وقد جرى كثير من رجال الفقه الإسلامي والقانون على تعريف الحق بالمصلحة، من هؤلاء الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق ٥/١، والأستاذ علي الخفيف في كتابه أحكام المعاملات الشرعية ص ٣١-٣٢
(٤) الملكية ونظرية العقد للعبادي ص١١٢،١١١، النظريات الفقهية للمرصفي ص ١٢١

الاتجاه الثاني: نظر أصحاب هذا الاتجاه إلى المعنى اللغوي للحق، وهو: (الثبوت والوجوب).

فقالوا بأنه: "ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته"(١). أو " ما ثبت في الشرع أو لله تعالى على الغير "(٢).

و لا يخفى أن هذه التعاريف لا تُظْهِر جوهر الحق بل موضوعه، أو محله فإن (ما) التي استعملت في التعريف المراد بها الشيء الذي يثبت للإنسان أو لله تعالى، والحق ليس الشيء الثابت. إنما الثبوت نفسه، فليس الحق هو العين المملوكة؛ ولكن ثبوت ملكيتها لشخص معين، و ليس هو الولاية على النفس، بل ثبوت هذه الولاية لشخص، و هذا الثبوت يجب أن يكون لازماً بحيث إن لصاحبه المطالبة به، والاحتجاج على كل من يحاول أن يمنعه منه(٣).

الاتجاه الثالث: انطلق أصحابه من اعتبار العلاقة الناشئة بين صاحب الحق ونتيجة إقرار هذا الحق فعرفوه بأنه:" اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً "(٤)

شرح التعريف وبيان محترزاته:

- الاختصاص: هو جوهر الحق لتميز صاحبه به تجاه الآخرين وهو علاقة تشمل الحق المالي الثابت في الذمة، كالدَّين، وتشمل أيضاً الحق الشخصي في ممارسة سلطة شخصية كالولي والوكيل.
- هذا الاختصاص ممنوح من الشرع وهو الذي أقره، ولا اختصاص دون إقرار الشرع، وإلا كان غصباً واعتداءً محرماً.
- هذه العلاقة لكي تكون حقاً يجب أن تختص بشخص معين أو بفئة، إذ لا معنى للحق إلا حينما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره، فالثمن يختص به البائع، وممارسة الولاية أو الوكالة يختص بها الوكيل أو الولي. وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها وإنما هي من قبيل الإباحات العامة كالاصطياد، والاحتطاب في البراري فهذه رخصة وليست حقاً بالمعنى المراد هنا.
- السلطة: إما أن تكون على عين الشيء وذاته كالملكية، أو على شخص كحق الولاية.
- التكليف: التزام شخصي على إنسان كالقيام بعمل ما مالي أو كأداء الدَّين(٥).

(١) الملكية للأستاذ علي الخفيف ص ٦
(٢) النظريات العامة لأبي سنة ص ١٥٠
(٣) الملكية ونظرية العقد للعبادي ص ١١٩، ١٢٠، ١٢١
(٤) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا ١٠/٣، ١١
(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠/٣ وما بعدها

التعريف المختار:

الذي يظهر لي أنَّ تعريف أصحاب الاتجاه الثالث للحق، هو أجود التعاريف وأدقها وله قيمته العلمية لثلاثة أمور:

١- أنه جامع يشمل جميع أنواع الحقوق: الدينية: كحق الله على عباده من صلاة وصيام وصدقة، والمدنية: كحق التملك، والأسرية: كحق الطاعة للأب على ولده، وللزوج على زوجته، والحقوق العامة كحق الدولة على رعاياها، والحقوق المالية، كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس.

٢- أنه مانع لأنه صرّح بأن مصدر هذا الاختصاص إنما هو الشرع، فبذلك منع دخول الحقوق التي لا يقرها الشارع، وإن أقرتها قوانين وضعية، أو أعراف سائدة في مجتمع من المجتمعات، كحق امتلاك الخمر في القوانين المعاصرة في بعض البلدان، فالخمر مهدورة شرعاً لا قيمة لها، فلا يجوز حيازتها ولا امتلاكها.

٣- أن هذا التعريف يمتاز بأنه أبان حقيقة مفهوم الحق بوصفه أنه علاقة اختصاصية بشخص معين وبذلك يتبين أن أركان الحق ثلاثة:

المُخْتَصُّ (اسم الفاعل): وهو الله سبحانه وتعالى

والمُخْتَصُّ (اسم المفعول): وهو صاحب الحق. إما أن يكون لله تعالى، أو العبد المكلف.

والمختص به: وهو الأمر المبحوث في أحقية صاحب الحق في الاختصاص به.

ثانياً: أقسام الحق

إن الحديث عن الحق، وتعريفه يجرنا للتطرق إلى أقسام الحق وتفريعاته عند الأئمة – رحمهم الله- وعندما نمعن النظر في دراسات العلماء للحق نرى أنهم قد نهجوا في تقسيماته مناهجَ مختلفة، فتعددت بالتالي أنواع الحق التي تنضوي تحت كل قسم من هذه الأقسام، ولقد قُسِّم الحق لدى الفقهاء باعتبارات عدّة أذكر منها الاعتبارين الآتيين[(١)]:

التقسيم الأول: باعتبار مستحقه[(٢)]، أي بالنظر إلى المُخْتَصِّ (اسم المفعول)

وهو الركن الثاني من أركان الحق، ويتنوع بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الحق الخالص لله تعالى[(٣)]

وهو ما تعلق به نفع عام دون اختصاص بأحد، ونسبته إلى الله تعالى نسبة تعظيم لكبر شأنه وشمول نفعه لعموم الناس، وقد قسموا هذا النوع أيضاً إلى ثمانية أقسام تنظمها على وجه الإجمال تقسيمات ثلاثة، وهي:

---

(١) آثرت الحديث عن هذين القسمين، لشيوع الأول وذيوعه، وأهمية الثاني وصلته بموضوع البحث

(٢) كشف الأسرار للبخاري ١٣٤/٤، الفروق للقرافي ١٤٠/١، علم أصول الفقه للشيخ خلاف ص ٢٥٠

(٣) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢١٨/٢، ٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نُجَيْم ص ٤٢٨، أصول السرخسي(٢٣٩/١)، ٢٤ البحر الرائق لابن نجيم ٤٠/٥، المنثور للزركشي ٦٥/٢، الموافقات للشاطبي ١٤٣/٢، التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٥١/٢) وما بعدها

١- ما هو عبادات خالصة لله تعالى: كالإيمان بالله تعالى والتكاليف الشرعية دقيقها وجليلها.
٢- ما هو عقوبات خالصة كالحدود، حد الزنى، أو الخمر أو السرقة وغيرها.
٣- ما هو دائر بين العبادة والعقوبة، كالكفارات: من إطعام أو صوم، أو عتق ففيها معنى العبادة وفيها معنى العقوبة.

النوع الثاني: الحق الخالص للعبد[١]

وهو كل ما تعلقت به مصالح العباد من بيع وشراء ومداينة وغيرها، مما يندرج تحته نفع دنيوي خالص لهم، ومبنى حق العبد على الخصومة أو المسامحة، فإن الأمر في ذلك عائد للعبد إن شاء خاصم أو عفا وسامح وأسقط حقه.

وأمثلته كثيرة منها: حق البائع في ملكية ثمن ما باع وحق المشتري في ملكية السلعة التي اشتراها.

النوع الثالث:الحقوق المشتركة[٢]

وهي كل ما تعلق به حقان. حق الله سبحانه تعالى، الذي هو النفع العام وحق العبد الذي هو المصلحة الخاصة به وينقسم هذا النوع إلى قسمين هما:

١- حقوق مشتركة يغلب فيها حق الله تعالى، كحد القذف، ففيه مصلحتان: مصلحة خاصة وهي دفع العار الذي لحق بالمقذوف، ومصلحة عامة وهي حماية أعراض الناس واحترامها وتغليب حق الله في حد القذف إنما هو على رأي الحنفية خلافاً للجمهور، وسيأتي مزيد بيان وتفصيل لهذه المسألة – إن شاء الله تعالى – في غضون البحث وثناياه.
٢- حقوق مشتركة يغلب عليها حق العبد، كحق القصاص، فالقصاص فيه حق لله تعالى؛ لأنه شرع لإخلاء العالم من الفساد، وهي منفعة عامة تعود للناس كافة. وفيه حق للعبد؛ لأنه وجب بجناية وقعت على العبد فكان حقاً له. إلا أن المغلب فيه حق العبد؛ لجريان الإرث فيه، وصحة العفو والصلح عنه.

التقسيم الثاني: باعتبار محله ومتعلقه

يتنوع الحق باعتبار مَحَلِّهِ (المختص به) وأثر الموت فيه من جهة توريثه وعدمه[٣] إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) حاشية الدسوقي ١٧٩/٤، شرح المنار لابن ملك ص ٣١٣-٣١٤ وما بعدها، تيسير التحرير لأمير باد شاه ١٧٤/٢، حاشية الباجوري ٣٨٢/١، الفروق للقرافي ١٤٠/١

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧٦، الفروق للقرافي ١٤٠/١، الموافقات للشاطبي ١١١/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ١٠٣ وما بعدها، كشف الأسرار للبخاري ١٦٠/٤، فتح القدير لابن الهمام١٩٤/٤، بدائع الصنائع للكاساني٥٦/٧، المبسوط للسرخسي ١١٣/٩

(٣) المجموع للنووي ١٥٤/٦، المغني لابن قدامة ٦٣/٦، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٩، ٣٠، المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ١٧/٣

النوع الأول: الحقوق الشخصية و ما يلحق بها [١]

وهي التي تثبت للإنسان باعتبار شخصه وذاته وما يتوافر فيه من صفات ومعان تميزه عن غيره، مثل حق الحضانة، وحق الوظيفة العامة وحق الولاية على النفس، وحق الزوج في التمتع بزوجته، وحق المطالبة بحد القذف، وحق المدين في تأجيل الدين، وحق إجازة تصرفات الفضولي، وحق الرجوع في الهبة وغير ذلك، فهي تنتهي بوفاة صاحبها ولا تنتقل إلى الورثة كما سيُدرَس لاحقاً إن شاء الله

النوع الثاني: الحقوق المالية [٢]

وهي ما ينقلب في النهاية إلى مال[٣]، كالديون في ذمم المدينين وحق الدية والأروش، وحقوق الارتفاق، وحق الانتفاع بالأراضي الخراجية، وحق حبس الرهن وغير ذلك، فهي تنتقل إلى ما بعد موت صاحبها شأنها في ذلك شأن الأعيان المالية بلا خلاف.

ولعل هذا النوع هو ما عناه القرافي عندما وضع ضابطاً لما يورث من الحقوق فقال: "بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال..."[٤]

والمال لغةً[٥]: ما ملكته من كل شيء، جمعه: أموال. ومُلْتَ تَمالُ، ومِلتَ وتَموَّلت واستَمَلْتَ: كثر مالك.

واصطلاحاً: اختلفت نظرة الفقهاء لمفهوم المال في اتجاهين: اتجاه الحنفية واتجاه الجمهور.

اتجاه الحنفية: يرى الحنفية أن المال خاص بالأعيان دون المنافع ولهذا عرفوا المال بأنه: " ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة" [٦]

أو "عين يجري فيها التنافس والابتذال[٧]" أي بذل العوض .

وقد نقل صاحب البحر عن الحاوي القدسي تعريفاً للمال بأنه: " اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار" [٨]

وهذه التعاريف وإن كانت مختلفة في ألفاظها فهي متقاربة في مفهومها ومعناها فثبوت مالية الشيء وفقاً لمصطلح الحنفية لا يتحقق إلا إذا توافر فيه شرطان:

(١) الفروق للقرافي ١٧٩/١، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ١٥/٣، الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ١٨/٤، مصادر الحق للسنهوري ٩/١

(٢) المجموع للنووي ١٥٤/٦، المغني لابن قدامة ٦٣/٦، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ١٥/٣ الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢٢٩/٢، شرح المنار لابن ملك ص ٣٥٢، ٣٥٣

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٠/٣٩

(٤) الفروق للقرافي٤٥٦/٣، وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ ، القواعد للحصني ١٨٧/٤

(٥) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٩٥٤ مادة (مول)، لسان العرب لابن منظور ٦٣٥/١١

(٦) حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤

(٧) مجمع الأنهر لداماد أفندي ٣/٢

(٨) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٦،٢٥٧/٥

١- أن يكون شيئاً مادياً يمكن إحرازه وحيازته، فأخرجوا عن معنى المالية كل ما لا يتحقق فيه هذا الشرط. كالمنافع والديون والحقوق المحضة، مثل: حق التعلي وحق الأخذ بالشفعة وحق الشرب والمسيل، كما أخرجوا من أمثاله حرارة الشمس وضوء القمر، وكل الأمور المعنوية كالشرف والصحة ...

٢- أن يكون الشيء منتفعا به انتفاعاً معتاداً، فلحم الميتة، والطعام الفاسد ليسا بمال، لأنه لا ينتفع بهما أصلاً، وحبة القمح وقطرة الماء ليستا بمال، لأنه لا ينتفع بهما انتفاعاً معتاداً فهذه الأمور لا تعد أموالاً، وإن أمكن حيازتها، وذلك لعدم توافر شرط الانتفاع[١].

اتجاه الجمهور: اصطلح جمهور الفقهاء من **(**المالكية والشافعية والحنبلية**)**على معنى معين للمال وهو أوسع من مصطلح الحنفية، لأنهم يرون شموله للأعيان والمنافع، ولهذا عرفوا المال بالتعريفات الآتية:

- عرفه الشاطبي المالكي:" ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه[٢]".

- وعرفه الزركشي الشافعي: " ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع"[٣].

- جاء في الأشباه والنظائر: "أما المال: فقال الشافعي رضي الله عنه: لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها ويلزم متلفه وإن قلّت وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك"[٤]

- وعرفه الخرقي الحنبلي بأنه: "ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة"[٥]

ووفقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء إن الشيء لا يكون مالاً إلا إذا توافر فيه شرطان:

١- أن يكون ذا قيمة بين الناس، سواء أكان عيناً أم منفعة، مادياً أو معنوياً.

٢- أن يكون الانتفاع به مباحاً في حالة السعة والاختيار. كالحبوب والإبل والعقارات وسكنى الدار وركوب السيارة. أما إذا كان الانتفاع به محرماً كالخمر والخنزير ولحم الميتة فإنه لا يكون مالاً، وإباحة الانتفاع بالخمر والميتة في حال الضرورة، لا تأثير لها على المنع، لأن جواز الانتفاع عندئذ مقصور على الضرورة لا في حال السعة والاختيار[٦].

الرأي المختار:

ترى الباحثة أن مسلك الجمهور أولى بالأخذ والاعتبار؛ لأن عدم اعتبار المنافع أموالاً كما قال الحنفية محلُّ نظر، فالمنافع تعد أموالاً لأسباب كثيرة، منها:

- أن الأعيان لا تراد لذاتها بل لمنافعها، ولولاها ما تنافس الناس وبذلوا أموالهم، حتى إن ما لا منفعة له، لا طلب له ولا رغبة فيه، فالأعيان لا تسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤، ٥٠٢ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤١/٤، المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ١٣٥/٣، ١٣٦ الملكية ونظرية للعقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٨، ٤٩.
(٢) الموافقات للشاطبي ١٤/٢
(٣) المنثور في القواعد للزركشي٢٢٢/٣
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٤٢
(٥) كشاف القناع للبهوتي ١٥٢/٣
(٦) المهذب للشيرازي٣٧٤/١، المغني لابن قدامة ٢٢٢/٥، كشاف القناع للبهوتي ٧/١، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي٤٣/٤

- المنفعة تعدُّ مالاً شرعاً، فالشارع الحكيم عدَّ المنفعة مالاً في عقد الإجارة، إذ جعلها في مقابلة الأجرة، والإجارة من المعاوضات المحضة، والتي هي مقابلة مال بمال.
- أن في إهدار المنافع وعدم اعتبارها أموالاً ضياعاً للحقوق وتسليطاً للظلمة على منافع الأعيان التي هي ملك لغيرهم، فالأموال لا يحرص عليها إلا لمنافعها.

وتتجلى قوة مسلك الجمهور: في بنائه مالية الشيء على كونه منتفعاً به انتفاعاً مشروعاً وله قيمة بين الناس، فهو يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر لتشمل أموراً لم تكن معروفة فيما سبق، ما دام قد تحقق فيها أساس المالية، وذلك مثل: الدم البشري الذي يؤخذ من الإنسان ليحتفظ به في بنوك الدم من أجل الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً في العمليات الجراحية، ويكون له قيمة بين الناس، وكذلك الجراثيم التي يتم تصنيعها في معامل الأدوية إلى أمصال لمقاومة الأمراض وغيرها.. وكذلك الأشياء المعنوية فيما يعرف بالحقوق الذهنية أو حق الابتكار.

وإذا كان مسلك الجمهور في تعريف المال هو الأحرى بالقبول، فإنني أختار تعريفاً للمال صاغه الأستاذ العبادي مقتبساً من تعريف الجمهور له فقال: "المال ما كان له قيمة بين الناس وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار"[(١)].

النوع الثالث: الحقوق الشبيهة بالحقين الشخصي والمالي

وهو الذي فيه ناحيتان، إحداهما: مالية لتعلقه بالمال، وبها أشبه الحق المالي، وثانيتهما: شخصية لما لصاحبه من صفات لا توجد في غيره، وبها أشبه الحق الشخصي.

وهنا تختلف أنظار الفقهاء، فمنهم مَنْ يُغلِّب الناحية المالية فيه، فيلحقه بالحق المالي، ومنهم مَنْ يغلب الناحية الشخصية فيه، فيلحقه بالحق الشخصي.مثال ذلك: خيار الشرط، فمن الفقهاء مَنْ غلَّب الناحية المالية فيه؛ لأن صاحبه يملك ما تعلق به حقه وتزاد به ثروته، فألحقه بالحق المالي. ومنهم مَنْ غلَّب الناحية الشخصية فيه، لأنه لا يعدو أن يكون رغبة ومشيئة لمن يثبت له الحق[(٢)]، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه، فألحقه بالحق الشخصي.

والنوع الثالث تجد معناه في كلام القرافي في توريث الحقوق، فلما ذكر اختلاف العلماء في توريث الخيار قال: "ومدارك المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد، فينتقل مع العقد، فإن آثار العقد انتقلت للوارث، وعند أبي حنيفة صفة للعاقد، لأنها مشيئته واختياره، فيبطل بموته كما تبطل سائر صفاته.."

---

(١) الملكية ونظرية العقد للعبادي ص ٢١٠-٢١١
(٢) المهذب للشيرازي٣٧٤/١، المغني لابن قدامة ٢٢٢/٥، كشاف القناع للبهوتي ٧/١، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤٣/٤

ثم ذكر الجواب عن قول الحنفية: أن الخيار صفة للعاقد؛ لأنها مشيئته فقال: "والجواب عن الأول أن اختياره صفته، ولكن صفة متعلقة بالمال فينتقل كاختياره الأكل والشرب، وأنواع الانتفاع في المال، فإن جميع ذلك ينتقل تبعاً للمال"(١)

ويقول ابن حسين: "ولما كان خيار الشرط في المبيعات ونحوه مما يتردد بين كونه صفة للعقد أوصفة للعاقد،اختلف الأئمة في انتقاله للوارث وعدم انتقاله"(٢)

المطلب الرابع: الالتزامات (تعريفها، عناصرها، مصادرها)

أولاً: تعريف الالتزامات

لغةً(٣): جمع التزام، والفعل لَزِم الشيء يلزمه لزوماً، ويتعدّى بالهمزة، فيقال: ألزمه إياه فالتزمه، والفعل لزم يدل في اللغة على معان عدّة منها:

- الثبوت والوجوب، ومنه لزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق ثبت ووجب حكمه، وهو قطع الزوجية، وألزم فلاناً الشيء: أوجبه عليه.
- مصاحبة الشيء بالشيء دائماً، يقال، لازمه إذا صاحبه دوماً
- فصل الشيء، ومنه قوله تعالى:﴿ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾ [سورة الفرقان: ٧٧] أي فيصلاً.
- إرادة شغل الذمّة بشيء، يقال: التزم الشيء: أوجبه على نفسه.

وقد جاء في مقدّمة محقق كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بأن مدلول الالتزام في اللغة: "هو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً، وهو بهذا المعنى يشمل البيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود"(٤).

واصطلاحاً: وردت لفظة (الالتزام) في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وإن لم يوردوا تعريفاً لها باستثناء الحطّاب من فقهاء المالكية، فقد تعرّض لفكرة الالتزام كمبحث مستقل بذاته جمع فيه مسائله بالفقه الإسلامي.

ولم يبعد فقهاء الشريعة الإسلامية في فهمهم للالتزام وتصوّرهم له عن معناه اللغوي حيث تدل تعبيراتهم على أن الالتزام عام في التصرّفات الاختيارية، وهي تشمل جميع العقود، سواء في ذلك المعاوضات والتبرّعات.

---

(١) الفروق للقرافي ٤٥٦/٣
(٢) تهذيب الفروق لابن حسين ٤٥٧/٣-٤٥٨
(٣) لسان العرب لابن منظور ٥٤١/١٢ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٤٩٤ ، المعجم الوسيط، أنيس ورفاقه ٨٢٩/٢ – ٨٣٠ ، المصباح المنير للفيومي ١٢٦/٢- ١٢٧ مادة: لزم
(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص٦٨

ولعل السبب كما يبدو لي في عدم تعرّضهم للالتزام، وبيان طبيعته وعناصره المكوّنة له أن الفقهاء عموماً لم يعنوا بوضع النظريات في المعاملات، لأنهم وجّهوا اهتمامهم إلى الفروع والمسائل، وذلك ظاهر في كتب الفقه على اختلاف المذاهب، وليس معنى ذلك أنهم لم يعرفوا تأصيل المسائل، وإنما معناه أن تدوين الفقه وتناوله اتخذ طريقة التحليل منهاجاً له، فكان الاهتمام منصبّاً على الفروع والمسائل، فكان الفقيه يفتي في المسألة فيدوّنها تلاميذه وينشرونها ويتداولها الآخرون وهكذا[١].....

وقد تعرّض الحطاب لتعريف الالتزام في رسالته المعروفة(تحرير الكلام في مسائل الالتزام) التي نقلها عنه الشيخ عليش في كتابه (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك رحمه الله).

حيث عرّف الالتزام بأنه: "إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء، بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام" [٢]، وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام عند الحطاب لا يكون دائماً بمعنى العطيّة – أي التبرع – كما قد يُظن؛ لأن الأمثلة التي ضربها للالتزام فيها التبرع وفيها المعاوضة، كما سأبين بعض تلك الأمثلة لاحقاً إن شاء الله

ويبدو أن الحطاب يقصد بلفظ (المعروف) هنا الأمر الجائز شرعاً، ذلك أنه قرر بعد ذلك أن الالتزام إذا اقترن بشرط يتنافى مع مقتضى العقد كان غير ملزم لمن التزمه، كأن يبيع سلعة ويشترط عليه بألّا يبيعها ولا يهبها، فلا يلزمه ذلك، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد [٣]..... الخ.

تعريف الالتزام عند الفقهاء المعاصرين:

عرّف الفقهاء المعاصرون الالتزام بتعريفات كثيرة يقرب بعضها من بعض أذكر منها:

عرّف الأستاذ الزرقا– حفظه الله– الالتزام بأنه: " كون الشخص مكلفا شرعاً بعمل أو بامتناع عن عمل لمصلحة غيره" [٤].

وعرّفه الشيخ أبو سنة بقوله: "هو التصرّف الاختياري الذي ينشئ حقاً كعقد الزواج والرهن أو ينقله كعقد البيع والحوالة أو ينهيه كإقالة البيع والطلاق أو يسقطه كالإبراء عن الدين، سواء أكان نافعاً أم ضاراً وسواء أكان الحق عينياً أم ثابتاً في الذمّة" [٥].

وعرّفه الشيخ أحمد إبراهيم بقوله: "يطلق الالتزام عندنا بطريق الاشتراك على معنيين: معنى خاص، ومعنى عام، فتعريفه بمعناه الخاص هو إيجاب الإنسان شيئاً من المعروف على نفسه مطلقاً أو معلّقاً......

(١) سبب الالتزام ومشروعيته في الفقه الإسلامي ، جمال الدين محمود ص١٥٩
(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٢٧/١ ، وانظر: فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٧٥/١_ ٢٧٦
(٣) فتح العلي المالك للشيخ عليش ٣٤٤/١
(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ٩٣/٣
(٥) نظرية الحق لأحمد فهمي أبو سنة ص٢٠٠، بحث مطبوع بكتاب الفقه الإسلامي في أساس التشريع

وتعريفه بالمعنى العام: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه" (١).

وعرّفه الدكتور عبد الناصر العطّار بقوله: " إيجاب الشخص على نفسه أمرا جائزاً شرعاً" (٢).

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة

الإلزام:

الالتزام والإلزام لغةً: مصدرهما (لزوم) بمعنى الثبوت والوجوب(٣)، أمّا شرعاً فقد فرّق الفقهاء بين الالتزام والإلزام، وقد تعرّضوا لذلك في تعريف الذمّة فذكروا أن الذمة هي: وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام أو الالتزام(٤).

فالإلزام: هو كل ما أوجبه الشارع على الإنسان من أمور وواجبات كالمطلوبات الدينية وغيرها وكإلزام الشارع القريب الغني بالإنفاق على قريبه الفقير وغير ذلك من المطلوبات، وكإلزام الشارع الإنسان بضمان ما يتلفه من أموال محترمة لغيره سواء كان ناتجاً عن قصد أو عن غير قصد، فالشرع يلزمه بتعويض ما أتلفه لغيره.

أما الالتزام: فهو ما أوجبه الإنسان على نفسه باختياره وإرادته من أمر جائز شرعاً، كالتزام الشخص من قبل نفسه اختياراً وابتداء ثمن مبيع أو أجرة إجارة.

فالإلزام يكون من الغير أو من سلطة حاكمة خارجة عن إرادة الملتزم كما عبّر بذلك بعض الفقهاء، والالتزام يصدر ابتداءً من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه، وقد يتدخل الشرع لتحديد أحكامها بعد ذلك.

أي إن اختلاف المصدر المباشر لكل من الإلزام والالتزام هو فيصل التفرقة بينهما.

ورغم هذه التفرقة بين الإلزام والالتزام إلا أن نتيجتهما في النهاية واحدة، لأن النتيجة أن المدين سواء التزم ذلك من تلقاء نفسه أو ألزمه الشرع به فإن ذلك يكون ثابتاً في ذمّته لا ينفك عنه إلا بأداء ما التزم به أو أُلزم به، ولأن إلزام الشارع في حد ذاته ينشأ عنه التزامٌ بالنسبة لمن ألزمه الشارع، أي فهو بسبب إلزام الشارع يكون مُلْزَماً بما ألزمه الشارع به، ولهذا سأتناول في البحث كلاً من الإلزام والالتزام، وسأبين – بعونه تعالى– أثر الموت في كلّ منهما(٥).

(١) مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم ص٢١
(٢) نظرية الأجل في الالتزام للعطار ص٤١
(٣) المصباح المنير للفيومي ١٢٦/٢-١٢٧
(٤) كشف الأسرار للبخاري ٣٣٥/٤ ، كشاف القناع للبهوتي١١٧/٢
(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٧٥/٢ ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص٦٨ ، المجموع للنووي ٢٣٥/٣ ، نظرية الأجل في الالتزام للعطار ص٢٧

اللزوم:

هناك بعض العقود غير اللازمة كالقرض والإعارة، وبالتالي فإن المقرض أو المعير يمكن لأي واحد منهما الرجوع عن العقد، أو عدم الرجوع في الوقت الحاضر، وهذا طبعاً على عكس عقد البيع والإجارة وغيرهما من العقود.

ولكن قد توجد أسباب تجعل المشرع يلزم أحد المتعاقدين، أو كليهما بالرجوع عمّا اتفقا عليه، أو عدم الرجوع لأي منهما في وقت ما، وهذا هو اللزوم وبهذا يختلف عن الالتزام، ففي حين أن الالتزام يقرره الإنسان ابتداءً بينما اللزوم يقرره الشرع عند وجود مقتضياته(١).

العقد:

الالتزام: هو كل تصرّف تضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهائه أو إسقاطه سواء كان من شخص واحد كالوقف، والطلاق المجرّد من المال والإبراء، أو من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على المال(٢).

وعلى ذلك فالالتزام قد يكون نتيجة لتعاقد وارتباط بين الإنسان وغيره، وقد يكون نتيجة لعهد قطعه الإنسان على نفسه دون أن يكون ذلك ضمن تعاقد تمّ بينه وبين غيره، ولذلك فالالتزام قد ينشأ عن إرادة طرفين أو عن إرادة طرف واحد(٣).

أما العقد فله عند الفقهاء معنيان:

١- العقد بمعناه العام: وهو ما ألزم به المرء نفسه، وبالتالي فإن العقد يشمل كل ما انعقد بإرادتين متقابلتين، فيشمل ما كان الالتزام فيه من طرفين، كالبيع والإجارة والزواج، أو ما انعقد بإرادة واحدة كالوقف والنذر واليمين وما شابه ذلك لما فيها من العزم وعقد الإرادة على تنفيذها. وهذا التعميم لمعنى العقد هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية وبعض الحنفية(٤).
وفي ضوء ذلك فإن العقد يكون مرادفاً للالتزام الناشئ عن إرادة طرف واحد أو طرفين.

٢- العقد بمعناه الخاص: يرى جمهور الحنفية أن العقد عبارة عن ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه(٥)، ويستفاد من هذا التعريف أنه لابدّ من اجتماع إرادتين متقابلتين (الإيجاب والقبول) والقبول) لوجود العقد كما في عقد البيع، والنكاح ونحوهما.

---

(١) انظر في لزوم التصرفات من جانبين أو لزومها من جانب واحد أو عدم لزومها. قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٤١/٢ وما بعدها ، نظرية الأجل في الالتزام للعطار ص٢٧- ٢٨
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور: وهبة الزحيلي ٨٣/٤
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور: وهبة الزحيلي ٨٣/٤
(٤) الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص٣٢١- ٣٢٢ ، المدخل للفقه الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور ص٥٠٧
(٥) البناية في شرح الهداية للعيني ٩٠٨/٧

وعلى هذا فالتصرّف الذي يصدر من طرف واحد لا يسمّى عقداً ولو كان ملزماً لمن صدر منه، كالوقف والطلاق ونحوهما، وإنما يسمى التزاماً[١].

فالعقد بمعناه الخاص أخص من الالتزام، فكل عقد التزام ولا عكس، لأن العقد قائم على إرادتين فقط في حين ليس كل التزام عقد.

وعليه فالالتزام سواء كان مرادفاً للعقد أو أعم منه فإنه قد ينشأ ويصدر نتيجة لإرادة الطرفين، وهذا يسمى عقداً باتفاق الفقهاء، وقد ينشأ أيضاً نتيجة لإرادة الطرف الواحد، فإرادة الطرف الواحد تنشئ الالتزام ويصبح صاحبها مديناً، أو ملتزماً لآخر سواء كان هذا الآخر موجوداً عند إنشاء الالتزام أو سيوجد فيما بعد، وهذا ما اختلف في تسميته عقداً، وأرى أنه لا مانع من تسميته عقداً كما قال جمهور الفقهاء.

الحق:

لغة: ضد الباطل، وحق الأمر أي ثبت.

واصطلاحاً: هو موضوع الالتزام، أي ما يلتزم به الإنسان تجاه الله، أو تجاه غيره من الناس[٢].

وكل حق شخصي يقابله التزام دائماً؛ لأنهما طرفان لرابطة واحدة؛ وهي علاقة الدائن بمدينه؛ فإذا نظر إلى هذه العلاقة من ناحية الدائن كان المنظور إليه هو حقه الشخصي، وإذا ما نظر إلى هذه العلاقة من ناحية المدين المكلف كان المنظور إليه هو التزامه[٣].

ثالثاً: عناصر الالتزام

وهي ستة عناصر[٤]:

١- **الملتزِم:** وهو الشخص المكلف الذي التزم بأمر من الأمور كتسليم شيء، أو أداء دين، أو القيام بعمل، والالتزامات متنوعة على ما هو معروف، فما كان منها من باب المعاوضات فإنه يشترط فيه في الجملة أهلية التصرف، وما كان من باب التبرعات فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع، وذلك بأن يكون لا حجر عليه وليس بمكره.

٢- **الملتزَم له :** وهو صاحب الحق .

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص٥٦- ٥٧ ، وقد وافق الدسوقي من فقهاء المالكية جمهور الحنفية فلا يسمي ما يتم بإرادة واحدة عقداً ،يقول:"العقود هي كل ما يتوقف على إيجاب وقبول ،وأما غيرها من الطلاق وما بعده فهي إخراجات ولا يتوقف على إيجاب وقبول"انظر: حاشية الدسوقي ٥/٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١٨٨/٤ ، الفروق للقرافي ١٤٠/١ وما بعدها ، الذخيرة للقرافي ص٦٨ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٨/٢ وما بعدها ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، د. مصطفى الزرقا ٥٠/٣ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤٥/٦

(٣) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد(نظرة عامة في فكرتي الحق والالتزام ونظريتي الأموال والأشخاص في الفقه الإسلامي) للدكتور الزرقا ٣٥/٢

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص٦٨ – ٦٩ ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (نظرة عامة في فكرتي الحق والالتزام ونظرتي الأموال والأشخاص) د: مصطفى الرزقا ٥١/٣ ، النظريات الفقهية للمرصفي ص١٤٢ – ١٤٣ .

٣- الملتزَم به (وهو محل الالتزام أو الشيء الذي يتعلق به الفعل):
وهو كل ما كان فيه منفعة سواء أكان فيه غرر أم لا، إلا فيما كان من باب المعاوضات فيشترط فيه انتفاء الغرر، وقد يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو عملاً أو حقاً.

٤- **الصيغة:** وهي اللفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة مفهمة ونحوها مما يستدل به على إلزام الشخص نفسه ما التزمه، كأن يقول الجاعل مثلاً في عقد الجعالة: من ردَّ عليّ سيارتي فله مبلغ كذا.

٥- **ويسمى التكليف نفسه** أو العهدة: التزاماً

٦- **موضوع الالتزام:** ينقسم موضوع الالتزام إلى قسمين رئيسين:

أولهما – الالتزام الإيجابي: ويعني ذلك القيام بفعل معين، كالالتزام بأداء دين في الذمة، أو الالتزام بتسليم عين معينة بذاتها، كتسليم المبيع إلى المشتري، أو الالتزام بالقيام بعمل معين في الذمة، أو بأن يلتزم المتعاقد بالقيام بذلك العمل بنفسه ، بحيث لا يجوز له أن يستنيب غيره ليعمل مكانه ، وهذا الجانب الإيجابي هو الصورة الشائعة في موضوع الالتزامات.

ثانيهما- الالتزام السلبي: ويتمثل هذا النوع بالامتناع عن القيام بعمل ما، كالتزام الوديع بألا يتعدى على الوديعة، والتزام المرتهن بألا يستعمل المرهون إلا بإذن الراهن والتزام المستأجر بألا يتجاوز المعتاد في استعمال المأجور.

ثالثاً: مصادر الالتزام

والمقصود بمصادر الالتزام السبب المباشر في إنشاء هذا الالتزام، وليس المصدر الآمر الموجب للالتزام أساساً، لأنه سيكون عندئذ راجعاً للمشرع وحده.

فالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والتزام مَنْ صدر عنه فعل ضار قصداً كان أو خطأً بجبر الضرر بإصلاح ما أتلفه أو بضمانه بمثله أو بقيمته مصدره هو الفعل الضار بالغير[١] .

ومصادر الالتزام عند الفقهاء المعاصرين إما اختيارية وإما جبرية، والاختيارية: ما كان باختيار الإنسان وإرادته وتشمل: العقد والإرادة المنفردة، والجبرية: ما كانت بإيجاب ابتداءً من الشرع كنفقات الأقارب أو ما كان سببه المباشر فعلاً ضاراً يصير به العامل ملزماً بتعويض الضرر، أو فعلاً نافعاً لغيره يصير به الإنسان دائناً لذلك الغير بذلك الفعل شرعاً[٢].

---

(١) المدخل لنظرية الالتزام العامة للزرقا ٨٤/٣ – ٨٥، مذكرة في بيان الالتزامات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٣.
(٢) مذكرة في بيان الالتزامات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٣ وما بعدها ، نظرية الحق للدكتور أبو سنة ص ١٩٩-٢٠٠.

ويمكن حصر هذه المصادر في خمسة أقسام[1]:

١- **العقد:** وهو عبارة عن ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في متعلقهما، كالبيع والإجارة والمساقاة.

٢- **الإرادة المنفردة:** وهي كل تصرف يرتب التزاماً في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. مثل الهبة والعارية والوقف والكفالة والإبراء وهذه قد تسمى عقوداً على سبيل التوسع. وتشمل أيضاً التزام الشخص أداء قربة لله تعالى بصيغة دالة على ذلك كالنذر ونحوه...

٣- **الفعل الضار(العمل غير المشروع):** وهو كل فعل نتج عنه ضرر، سواء نتج عنه بطريق المباشرة أو بطريق التسبب، كغصب أو سرقة أو إتلاف. والفعل الضار قد يصيب الجسم أو المال وهو في كلا الحالتين مستوجب للعقوبة أو الضمان؛ كالقتل الموجب للدية، والجنايات الموجبة للأرش، وإتلاف مال الغير ونحوه الموجب للضمان.

٤- **الفعل النافع (الإثراء بلا سبب):** قد يقوم الإنسان بفعل نافع لغيره، فيصير دائناً لذلك الغير بما قام به أو بما أدى عنه. وهذا ما يسميه المشتغلون بالفقه في العصر الحديث (الإثراء بلا سبب) وهم يعنون بذلك: أن من أدى عن غيره ديناً أو أحدث له منفعة فقد افتقر المؤدي وأثري المؤدى عنه بلا سبب، وبذلك يصبح المثري ملزماً بأداء أو ضمان ما أداه عنه غيره أو قام به.

٥- **الشرع:** ما يثبت بموجب خطاب الشارع فيما يأمر به أو ينهى عنه، أو ما يبيحه. إذ يعدُّ المسلم بإسلامه ملتزماً بأحكام الإسلام وتكاليفه، ومن ذلك الولاية الشرعية كولاية الأب والجد، ونفقات الأقارب والزوجة، والعشر والخراج.. وغير ذلك من التكاليف الدينية التي يوجبها الشرع من نفسه ويعد المسلم ملتزماً بها دون توقف على قبوله.

وختاماً لمبحث مصطلحات البحث أقول: لعلي أتيت على التعريف بمصطلحات البحث، على وجه الإيجاز والاختصار، استجابة لمتطلبات التمهيد، الذي من شأنه الاختصار والاقتصار ما أمكن على ما هو ضروري، لذا أرى أن أقطع القول في هذا المبحث، لأشرع في بيان المبحث الثاني من التمهيد وهو أثر الموت في الأهلية والذمة، والله المستعان.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢٨٥/١، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٦٨، المنثور في القواعد للزركشي ٣٩٢/٣ – ٣٩٣، المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ٩٣/٣، مصادر الحق للسنهوري ٤٠/١ وما بعدها، المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلام مدكور ص ٤٣٥.

المبحث الثاني: أثر الموت في الأهلية والذمّة

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: أثر الموت في الأهلية

المطلب الثاني: أثر الموت في الذمة

المطلب الأول: أثر الموت في الأهلية

يعد الموت من أهم العوارض السماوية التي تعدم أهلية المكلف وتغيّر العديد من أحكامها(١)، لذا كان من المناسب الحديث عن الأهلية لمعرفة موقع الموت منها وأثره عليها، لما للأهلية من أثر في صحة التصرّفات وترتّب آثارها الشرعية عليها.

والأهلية لغةً: الصلاحية والاستحقاق(٢).

واصطلاحاً: فقد قسّمها العلماء إلى قسمين:

١- أهلية الأداء(٣): وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتدّ به شرعاً. وأثر الموت ظاهر في إعدامها، وذلك أن هذه الأهلية تستند إلى وجود قدرتين في الإنسان، إحداهما: القدرة على فهم الخطاب، ويكون ذلك بالعقل، والأخرى: القدرة على العمل بمقتضى ذلك الخطاب، ويكون ذلك بالبدن.

ولاشك أن الموت ينافي القدرة، بل إنه لا عجز فوق العجز بالموت.

٢- أما أهلية الوجوب(٤): وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتلزمه واجبات، فإنها تعتمد على وجود محل صالح لهذا الوجوب يسمّى الذمّة، والذمّة هي وصف يصير به الإنسان أهلاً للالتزام والإلزام.

وبالنسبة لأثر الموت في أهلية الوجوب فإنه على الرغم من قول الفقهاء والأصوليين بانهدام أهلية الوجوب بالموت فيما يخص الالتزامات المستقبلية، لأن مناطها الحياة الإنسانية، وهي منقضية بالموت مطلقاً، إلا أنهم اختلفوا في بقاء ذمّة الإنسان بعد موته بقاء مؤقتاً حتى تصفّى الحقوق التي له والواجبات التي عليه، أو أنها تنتهي بمجرّد الموت كذلك(٥) وسيأتي بيان مذاهب الفقهاء في هذه المسألة وما يترتب عليها من أحكام في أثر الموت في ذمّة الإنسان.

المطلب الثاني: أثر الموت في الذمة

جرى العرف لدى الفقهاء أن يتداولوا مصطلح الذمة في عباراتهم وبخاصة المعاملات المالية دونَ أن يتفقوا على القول بها في المستوى الأصولي مما يدل على أنه من الصناعة الفقهية الخالصة. فقد تكون للإنسان أثناءَ حياته حقوق قبل غيره له المطالبة بها، وقد تجب عليه حقوق لغيره يكون عليه الوفاء بها، وهذه الصلاحية أو المكنة للوجوب له أو عليه تسمى (أهلية الوجوب) وتعتمد هذه الأهلية في وجودها على وجود الذمة، فهذه

(١) كشف الأسرار للبخاري ٣٣٥/٤ ، تيسير التحرير لأمير باد شاه الحسيني ٢٤٨/٢

(٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٨٦٧ ، لسان العرب لابن منظور ٢٩/١١

(٣) أصول السَّرَخْسي ٣٤٠/٢-٣٤١ ، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢٤٩/٢ ، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢١٨/٢ ، التلويح للتفتازاني ٣٤٨/٢

(٤) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣٤٨/٢ ، كشف الأسرار للبخاري ٣٩٣/٤ وما بعدها

(٥) أصول السرخسي ٣٣٢/٢-٣٣٣ ، كشف الأسرار للبخاري٣٩٣/٤ وما بعدها

الأخيرة هي محل ما يتحقق للإنسان من حقوق وما يترتب عليه من التزامات. فالأهلية هي الصلاحية، والذمة هي محل الصلاحية.

وقد عرَّف صاحب كشف الأسرار الذمة بأنها: " وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب"[١].

أوهي: وصف شرعي يفترض وجوده في الإنسان، ويصير به أهلاً للإلزام والالتزام[٢].

فالذمة إذاً أمر فرضي اعتباري، يُفرَض ليكون محلاً للالتزام وللإلزام، أي ليكون محلاً لتعلق الحقوق، والواجبات بالشخص، وإذا كانت أمراً اعتبارياً فإنه يصح فرضه في حالة الوفاة، كما يصح فرضه في حال الحياة.

وإن الذمة ترافق الإنسان منذ وجوده جنيناً في بطن أمه، وتبقى معه طيلة حياته، فإذا مات ذلك الإنسان فإن تلك الذمة تنتهي إذ لا بقاء لها بعد الموت[٣]، إلا أن الفقهاء اختلفوا في انتهاء الذمة فوراً بمجرد حصول الموت، أم أنها تبقى بعد الموت إلى حين سداد ما على المتوفى من ديون، واختلفوا أيضاً في بقاء الدين متعلقاً بذمة المتوفى في حال موت المدين مفلساً، وفي صحة كفالة دين الميت المفلس.

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على خراب ذمة المتوفى بالموت بالنسبة للأمور المستقبلية التي لم يتقدم لها سبب قبل وفاة الشخص، وعليه فلا تتعلق الديون المستقبلية من قبل الورثة بذمة المدين المتوفى [٤].
- واتفقوا أيضاً على بقاء ذمة المدين قائمة حكماً بعد وفاته إذا خلَّف المدين ما يمكن المطالبة منه أوالاستيفاء منه لسداد دينه، كأن خلَّف مالاً، أو كفيلاً عيَّنه قبل وفاته لتسديد دينه. وعليه فيكون الدين باقياً بالنسبة لأحكام الدنيا والآخرة معاً. ومن ثم تجوز الكفالة عن الميت إذا كان موسراً. [٥]
- كما اتفقوا على أنه في حال موت المدين مفلساً[٦] ولم يخلِّف ما يمكن سداد دينه منه، أو أنه خلف تركة ولكنها تلفت قبل سداد دينه، فإن هذا الدين لا يعد ساقطاً بالنسبة لأحكام الآخرة، ومن ثم فيجوز التبرع بقضاء دينه[٧].

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ٣٩٦/٤ ومن الفقهاء كفخر الإسلام، وابن ملك من ذهب إلى أن الذمة ذات، وليس وصفاً، واعتبروا لها وجوداً حقيقياً فقالوا: إن الذمة نفس ورقبة لا عهد، وهذا عند المحققين من تسمية المحل باسم الحال، ومعنى وجب في ذمته كذا، أي وجب على نفسه باعتبار كونه محلاً لذلك العهد. انظر: أصول فخر الإسلام للبزدوي بهامش كشف الأسرار ٢٣٩/٤، شرح المنار لابن ملك ص ٩٣٦

(٢) مصادر الحق للسنهوري ص ٢٠، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف صـ ٢٣٦.

(٣) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢١٤/٢، القواعد لابن رجب ص٤٣٥، أصول السرخسي ٣٣٣/٢، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢٤٩/٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧، البحر الرائق لابن نجيم ١٤/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٤/٦، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٥٣/٢، حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥، مغني المحتاج للشربيني٥/٣

(٥) جواهر العقود للأسيوطي ١٤٧,١٤٨/١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٥٢/٢، مواهب الجليل للحطاب ٩٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٩/٣

(٦) والمراد بالمفلس: من مات ولا تركه له، ولا كفيل عنه، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٣/٦.

(٧) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٥٣/٢، وقد حكى ابن أمير حاج الإجماع على أن المتوفى يطالب بالحقوق التي عليه في الآخرة .

لكنهم اختلفوا في بقاء الدَّين متعلقاً بذمته في حال موته مفلساً ولم يخلِّف مايستوفى به أو منه دينه، ومن ثم فهل يعد الدين ساقطاً بالنسبة لأحكام الدنيا أولا؟! وهل تصح كفالة دين الميت المفلس أو لا؟!

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يرى الإمام أبو حنيفة [(١)] – رحمه الله– أن الذمة تضعف بموت المدين إلا إذا ترك مالاً أو كفيلاً بالدين، أما إذا لم يترك الميت مالاً ولا كفيلاً فإن ذمته الضعيفة هذه تخرب وتزول، ومن ثم يسقط الدين عن الميت الذي لم يخلف وفاء لدينه بالنسبة لأحكام الدنيا، وعليه فلا تجوز الكفالة عن الميت المعسر.

القول الثاني: يرى جمهور الفقهاء من المالكية [(٢)] ، والشافعية، [(٣)] والحنبلية في الرواية الراجحة عندهم[(٤)] والصاحبان (أبو يوسف ومحمد) من الحنفية [(٥)]: أن الذمة تبقى بعد الموت صحيحة إلى أن توفى الديون وتصفى التركة، ومن ثم يتعلق الدين بتركة المتوفى، حتى لو مات المدين مفلساً أو مليئاً ولكن تلفت تركته قبل سداد دينه، فلا يسقط دينه بموته بالنسبة لأحكام الدنيا كذلك، وعليه فتجوز كفالة دين الميت المفلس.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل أبو حنيفة لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- استند أبو حنيفة في قوله– بسقوط الدين بموت المدين الذي لم يخلف وفاء لدينه ولا كفيلاً به – على قوله بضعف ذمة المدين وخرابها بموته، ومن ثم فإن ذمته بعد موته لا تحتمل الديون بنفسها، ما لم ينضم إليها ما يمكن الإستيفاء والمطالبة بالدين منه، ولا يقال بأن محل وجوب الدين ينتقل بموت الإنسان من ذمته إلى تركته إذ ينبغي التفرقة بين محلين؛ محل وجوب الدين وهو الذمة، ومحل القضاء الذي يجب القضاء منه وهو المال. فإذا وجدت الذمة ما تتقوى به لا تزول، فتتقوى إذا خلف الميت مالاً، أو ترك كفيلاً بالديون، فإذا ترك مالاً، فقد تقوَّت الذمة به، لأنه محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب، وكذا إذا خلف كفيلاً بما عليه من ديون، لأن ذمة الكفيل لما انضمت إلى ذمة الأصيل في تحمُّل المطالبة، تقوَّت ذمته بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين في ذمته.

وفي حال موته مفلساً– أي في حالة عدم وجود الخلف لذمة المدين فيما هو المقصود من المطالبة والاستيفاء– فإن ذمة المتوفى لا تعد باقية حكماً؛ لأنها قد خربت بموته، بالإضافة إلى أنه لم يترك ما يوفى الدين منه أو به، وهنا يعد الدين ساقطاً بالنسبة لأحكام الدنيا، وذلك لفوات محله؛ ذلك أن الدين هو

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٤٨/٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٢/١، كشف الأسرار للبخاري ٣٩٦/٤ المبسوط للسَّرَخْسي ١٨/٢٦ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٤١/٨، ٤٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٣/٦.

(٢) المدونة الكبرى لمالك بن أنس ١٤٧/٣، التاج والإكليل للمواق ٣١٤/٣، حاشية العدوي ٤٧٥/٢، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للأبي ٦٢٢/١. الذخيرة للقرافي ٢٠٤/٩.

(٣) الأم للشافعي ٢٤٢/٦، مغني المحتاج للشربيني ٦/٣، حواشي الشرواني ١١٦/٥، حاشية البجيرمي ٤٠٦/٢.

(٤) وذهب الحنبلية في رواية أخرى لهم إلى أن الذمة تنهدم بمجرد الموت، فإذا توفى الشخص المدين وترك مالاً تعلقت الديون بماله، وإن لم يترك مالاً فمصير ديونه السقوط. انظر: المغني لابن قدامة ٣٥٤/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٥/٤، المبدع لابن مفلح ٢٥٤/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٦٧/١١

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٥/٧، التقرير والتجبير لابن أمير الحاج ٢٥٢/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٤/٦.

الفعل حقيقة، إذ إنه يوصف بالوجوب، وإنما توصف الأفعال بالأحكام، وقد عجز عن أدائه بنفسه وبخلفه، فيسقط ضرورة[١].

٢- وأما قوله بعدم جواز كفالة الميت المفلس، فذلك بناء على سقوط دينه بموته؛ لأن ذمة المتوفى قد خربت بموته ولا خلف لوفاء دينه، والكفالة تعني ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بالدين نفسه، وبما أنه لا ذمة للمدين في هذه الحالة، وبما أن الدين ساقط، فتكون كفالة بدين ساقط في أحكام الدنيا دون الآخرة، والكفالة من أحكام الدنيا؛ لأنها توثقة للدين ليأخذه الدائن في الدنيا لا في الآخرة، فلا تتصور الكفالة بلا دين[٢]، إذ شرط تحقق الكفالة أن يكون المكفول عنه مطالباً بأداء الدين، وبموت الشخص من غير مال، ولا كفيل عنه في حياته تسقط عنه المطالبة، ويذهب الدين بالتَّوَى[٣]، فلا يمكن أن يتحقق معنى الكفالة الذي هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة[٤].

٣- وأما جواز الكفالة عن المدين إذا كان قد عيَّنه قبل وفاته؛ وذلك لأن سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا إنما يكون في حقه للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فتبقى في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة. وبالنسبة لجواز التبرع؛ فلأن التبرع لا يعتمد قيام الدين أساساً [٥].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

١- ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم- قال: « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[٦]
عنه»[٦]

وجه الدلالة: ينص هذا الحديث على بقاء الدين متعلقاً بذمة المدين بعد موته حتى يقضى عنه[٧].

٢- واستدلوا بحديث أبي أمامة عن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: « الزعيم غارم»[٨].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٥/٧

(٢) البحر الرائق لابن نجيم٢٥٣/٦

(٣) التَّوَى لغة: الهلاك، وفي مختار الصحاح: هلاك المال، وتَوِيَ المال – بكسر الواو: إذا ذهب فلم يرج النهاية لابن الأثير ١/١ مختار الصحاح للرازي ٣٣/١، والتَّوَى: هو العجز عن الوصول إلى الحق، وهو أن يهلك عين الشيء أو محله الذي كان قائماً به. ، لسان العرب لابن منظور ١٠٦/١٤

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٨٩/٢، كشف الأسرار للبخاري ٣١٦/٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٥/٧، ٢٠٦، بدائع الصنائع للكاساني٣٤١٢/٧، حاشية ابن عابدين ٣١٢/٥

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٣/٦

(٦) أخرجه: الترمذي، كتاب الجنائز، باب: ما جاء عن النبيﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه. حديث رقم(١٠٧٨)و(١٠٧٩)٣٨٩/٣، ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب: التشديد في الدَّين، حديث رقم(٢٤١٣)٨٠٦/٢، وأحمد في المسند، كتاب من باقي مسند المكثرين، مسند أبي هريرة رضي الله عنه رقم (٩٦٧٧) ج ٤٤٠/٢ بلفظ « نفس المؤمن معلقة بدينه ما كان عليه دين » حديث رقم (٩٦٤٢)٢٨٠/٩،حديث رقم(١٠١٠)٤٠٥/٩، والدارمي، كتاب البيوع، باب: ماجاء في التشديد في الدَّين، حديث رقم(٢٥٩٤) ٣٤٠/٢، وأبو يعلى، المسند، حديث رقم(٥٨٧٢)٢٤٥/٥، حديث رقم(٦٠٠٠)٣٠٨/٥، وابن حبان، كتاب الجنائز، فصل في الصلاة على الجنازة ، ، ذكر العلة التي من أجلها كان لا يصلي النبي ﷺ على من عليه دين إذا مات حديث رقم (٣٠٦١)٣٣١/٧، الحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، باب: وأما حديث اسماعيل بن جعفر بن أبي كثير، رقم الحديث (٢٢١٩) ٣٢/٢ ، قال الحاكم : هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لرواية الثوري قال فيها عن سعد بن إبراهيم عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة، وإبراهيم بن سعد على حفظه وإتقانه أعرف بحديث أبيه من غيره ،والبيهقي ،السنن الكبرى،كتاب التفليس، باب:حلول الدين على الميت حديث رقم (١١٢٦٧)٨١/٦-٨٢.والطبراني، المعجم الوسيط ١٣٣/٢. والطيالسي، المسند، حديث رقم(٢٣٩٠)١/ ٣١٥. وقال الترمذي:" هذا حيث حسن". ورجال أحمد والبيهقي ثقات إلا أن عمر بن سلمة، قال فيه ابن حجر : صدوق وقد يخطئ مات سنة ١٣٢هـ ، انظر: تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني٤١٣/١ ٣٨٩/٣

(٧) الإنصاف للمرداوي٣٦٧/١١، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٩/٣.

(٨) أخرجه: أبو داود، كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية رقم الحديث (٣٥٦٥) ٢٩٦/٣، الترمذي في سننه، كتاب: البيوع عن رسول الله، باب: ماجاء ماجاء في أن العارية مؤداة ، رقم الحديث (١٢٦٥) ٥٦٥/٣، قال الترمذي: حديث أبي أمامة حسن غريب ، ابن ماجه واللفظ له، كتاب الأحكام، باب: في الكفالة رقم الحديث(٢٤٠٥) ٢٠٤/٢، البيهقي في سننه: باب: وجوب الحق بالضمان رقم الحديث (١١٧٤) ٧٢/٦.

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث بعمومه على كون الزعيم- الكفيل- غارماً، دون تقييد لهذا الكفيل بكونه قد كفل المدين قبل موته أو بعد موته[١].

٣- واستدلوا على صحة كفالة دين الميت المفلس بما أخرجه البخاري بسنده عن سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه- قال: كنا جلوساً عند النبي- صلى الله عليه وسلم – إذ أتي بجنازة، فقالوا: صلِّ عليها. فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فصلى عليه. ثم أُتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلِّ عليها، قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها. ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليه، هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا. قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينه، فصلى عليه[٢].

وجه الدلالة: لو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس، لَمَا صلى الرسول صلى الله عليه وسلم بعد الكفالة[٣].

٤- ولأن الكفيل قد كفل بدين ثابت؛ حيث وجب في حياة المدين لحق الطالب، ولم يوجد المسقط له؛ وهو الأداء أو الإبراء أو الانفساخ لسبب الوجوب، وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك، فيكون باقياً في أحكام الدنيا، بدليل بقائه في أحكام الآخرة[٤].

٥- ثم إنه لو تبرع به إنسان صح أخذه منه، فلو كان ساقطاً في أحكام الدنيا، لَمَا جاز للدائن الأخذ ولو من المتبرع، فكذا لو كفله شخص ما. كما أنه لو كان به كفيل قبل الموت لجاز للدائن أخذ دينه منه، ولو قيل بسقوط الدين بموت المدين، لأدى إلى سقوط الدين حتى عن الكفيل للمدين قبل الموت؛لأن الدين بشكل عام يسقط عن الكفيل بسقوطه عن الأصيل. فلمَّا لم يكن واحداً من هذه الأمور المذكورة متحققاً، دلَّ ذلك على بقاء الدين وعدم سقوطه بموت المدين مفلساً[٥].

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول على النحو الآتي:

- أما دليلهم الأول بأن ذمة المدين تضعف وتخرب بموته، فالجواب عنه:

بأن ذمة المدين باقية بعد موته مديناً؛ بدليل الأحاديث الواردة عن الرسول- صلى الله عليه وسلم- المفيدة بأن صلاته عليه السلام لا تنفع الميت في هذه الحالة وذمته مرتهنة في قبره بدينه[٦] .

- أما دليلهم على عدم جواز كفالة الميت المفلس، وهو سقوط دينه بموته، فالجواب عنه:

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٥/٧ ، الذخيرة للقرافي٢٠٤/٩
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجلٍ جاز رقم الحديث (١٦٨)٧٩٩/٢
(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٤/٧
(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٤/٧، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٣/٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٢٠/٢ – ٤٢١
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٣/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٤/٧.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢٠٤/٩، والحديث أخرجه البيهقي في سننه، باب الضمان عن الميت رقم الحديث (١١١٨٩) ٧٥/٦ بسنده عن عبد الحميد بن أميه قال: قال: شهدت أنس بن مالك وهو يقول: الحمد لله الذي حبس السماء أن تقع على الأرض إلا بإذنه، فقال له رجل: يا أبا حمزة لو حدثتنا حديثاً عسى الله أن ينفعنا به: قال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل، فإني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة رجل ليصلي عليها، فقال: عليه دين؟ قالوا: نعم، قال: فما ينفعه أن أصلي على رجلٍ روحه مرتهنٌ في قبره لا تصعد روحه إلى الله.

أن أسباب دين الميت باقية، ولم تسقط بالموت. ثم إن تعلق الدين بالتركة لا منافاة بينه وبين الموت، فيكون تعلقه بالضامن جائزاً من باب أولى؛ لأن الضامن له مال وذمة، فلو تلف مال الضامن، بقي دينه متعلقاً بذمته، وأما تعلق الدين بالتركة، فالتركة مال، ومن ثم فلا يتعدى الدين عنها[١].

- ويمكن مناقشة أدلة الفريق الثاني وَفْق الآتي:

ردَّ الحنفية على الجمهور استدلالهم بحديث صلاته عليه السلام على الميت المفلس بعد الكفالة: بأنه يحتمل الإقرار عن كفالة سابقة على موت المدين، كما يحتمل الإنشاء والوعد. وحكاية الفعل لا عموم لها[٢].

- ويمكن مناقشة رد الحنفية على الحديث الذي أخرجه البخاري، بأن الكفالة قد تكون سابقة على موته، فهذا الرد بحد ذاته هو دليل على بقاء دين المتوفى بعد مماته، إذ لو كان الدين ساقطاً بوفاته لما كانت الكفالة جائزة حتى ولو كانت سابقة على موته، وهذا الدليل لم يفرق بين كون هذه الكفالة سابقة أو لاحقة، فيكون تقييد بقاء الدين وصحة الكفالة بكونها سابقة على الوفاة أمراً لا مبرر له، وتضيقاً لأمر متسع، بل ينبغي الاحتياط في تبرئة ذمة المتوفى بكافة الطرق كفالة أو تبرعاً وذلك لفك نفسه المرهونة بقبره بسبب دينه المتعلق بها.

الترجيح:

إن قول الجمهور ببقاء ذمة الميت حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه قول يتفق مع القواعد العامة وهو الراجح في نظري، لقوة ما استدلوا به، ويؤيد رجحان دليلهم ما يأتي:

- أن الميت في حاجة ماسَّة إلى أن يبقى من أمواله القدر الذي تدفع به حاجته من تجهيزه وتكفينه وإيفاء ما عليه من الديون، وإنفاذ وصاياه، كما أنه أيضاً في حاجة أن تبقى ذمته لكي تثبت له الحقوق من إثبات الملك له بالوصية، أو بعمل باشره في حياته، وجاءت ثماره بعد وفاته، ويحتاج إلى ذمته لتستوعب كل الديون والالتزامات الناشئة عن أعمال صدرت إبَّان حياته وترتبت آثارها بعد مماته، فببقاء ذمته يمكن أن تُضْمَن ديونه، وأن يكون مُحَالاً عليه، وغير ذلك مما يستوجب وجود الذمة، لتكون الأحكام مبنية على نظام دقيق.
- ويؤيد الأحاديث التي استدل بها الجمهور على كون ذمة المدين المتوفى مشغولة بدينه حتى يقضى عنه ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: « من أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم– فقالت: إنَّ أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ فقال صلى الله عليه وسلم: نعم حجي عنها، أفرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ قالت: نعم، فقال صلى الله عليه وسلم: فاقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[٣] وفي رواية أخرى « فدين الله أحق أن يقضى»[٤].

(١) الذخيرة للقرافي ٢٠٤/٩
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٣/٦
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة ٦٥٦/٢(١٧٥٤)
(٤) أخرجه: البخاري، كتاب الصوم، باب:من مات وعليه صوم(١٨٥٢)،٦٩٠/٢، مسلم، كتاب: الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت(١١٤٨)٨٠٤/٢

وعلى هذا، تبقى ذمة المتوفى مشغولة بما بقي من ديون لم تكف أمواله لسدادها وذلك لعدم تفريغ هذه الذمة عما انشغلت به من ديون، سواء أكانت ديوناً للعباد أم ديوناً لله عز وجل.

كما يدل الحديث، من جهة أخرى، على أن الالتزام الذي تلقيه الشريعة على وارث من لم يترك مالاً يوفى منه دينه أو لم تكف أمواله التي تركها لسداد ما عليه من ديون، التزام واجب (ديانة) غير واجب (قضاء) كما يقول فقهاء الشريعة، إذ يتوافر عنصر المديونية دون المسؤولية فلا يمكن إجبار الوارث على وفاء هذه الديون؛ لأن مورثه لم يترك مالاً حتى يسدد منه دينه، وعليه فإذا أوفى الوارث بدين مورثه – في هذه الحالة التي نحن بصددها– كان ذلك وفاءً لا تبرعاً [١].

فعلى هذا: أياً كان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، فإنه ليس لهذا الاختلاف آثار عملية، فهم متفقون على أن ديون المتوفي تتعلق بتركته، فالتركة هي المسؤولة عن ضمان الديون المترتبة عليه، ولا يطالب بها الوارث شخصياً.

– ولأن الموت لم يشرع مبرئاً للحقوق الواجبة ولا مبطلاً لها، فيبقى الدين متعلقاً بذمة المدين حتى يقضى عنه، بدليل قوله تعالى:﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [٢] [سورة المدثر، الآية: ٣٨] فتبقى النفس مرهونة بذلك الدين حتى يؤدى عنها، فإن زوال الشخصية الطبيعية بالموت[٣] لا يعني زوال آثارها من ذمة وأهلية، بل تستمر للمتوفى ذمة مؤقتة لتصفية ماله من حقوق وما عليه من واجبات، من غير تفرقة في ذلك بين كون المتوفى مفلساً أو مليئاً[٤].

– أن في الأخذ برأي الجمهور سداً لذريعة أكل أموال الناس بالباطل، فإن القول بسقوط الدين بموت المدين مفلساً ولو بالنسبة لأحكام الدنيا، قد يؤدي إلى أن يأكل الناس أموال بعضهم بالباطل، فيستدينون وهم على علم بأنهم إذا ماتوا مفلسين سقط الدين عنهم، فلا يأبهون بالدين الساقط مآلاً.

أعتقد أنني بهذا البيان الموجز أكون قد وضحت أثر الموت في الأهلية والذمة ، وإلا فإن استرسل القلم في نقل ما سطره علماء الأمة الأفاضل في هذا الموضوع سأجدني قد خرجت عما أنا بصدده من التقديم، فحسبي ما قدمت ، لذا أنتقل إلى بيان المبحث الثالث من التمهيد وهو التركة وما يتعلق بها من حقوق والتزامات، والله المستعان.

---

(١) نظرية الذمة المالية للفتلاوي ص ١٤٣

(٢) فهذه الآية تدل على أن أحكام أفعال كل واحد من المكلفين متعلقة به دون غيره، وبأن كل نفسٍ مرتهنة بكسبها مأخوذة بعملها إما أن يخلصها وإما أن يهلكها انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٧٩/٢، تفسير القرآن للقرطبي ٨٦/١٩.

(٣) الشخصية الطبيعية: تعني أفراد الناس، حيث إن لكلٍ منهم ذمة وأهلية، يترتب عليها بموجبها حقوق واجبات، وتقابلها الشخصية الاعتبارية الحكمية: وهي مجموعة من الأشخاص كالدولة والجمعية، أو الأموال تقوم بتحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية لتحقيق ذلك كالمؤسسات والشركات ونحوها. انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص ٢٥٥.

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص ٢٥٥.

المبحث الثالث: التركة وما يتعلق بها من حقوق والتزامات

ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التركة

المطلب الثاني: طبيعة خلافة الوارث عن مورثه

المطلب الثالث: وقت انتقال ملكية التركة إلى الورثة

المطلب الرابع: الحقوق والالتزامات المتعلقة بالتركة وأولوية الوفاء بها.

المطلب الأول: تعريف التركة

لغةً: اسم مأخوذ من ترك الشيء يتركه تركاً، يقال: تركت الشيء تركاً: خلّفته، وتركة الميت: ما يخلفه الشخص ويبقيه من الميراث، والجمع تركات(١).

واصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف التركة تبعاً لشمولها وما تحتوي عليه بين موسع ومضيق.

فالتركة عند الحنفية والظاهرية: هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه(٢) فكل عين تعلق بها حق الغير (كالرهن مثلاً) فليست من التركة على هذا التعريف؛ لأنها ليست ملكاً خالصاً للمورث حتى تورث عنه بل يتعلق به حق لصاحبها.

والتركة عند جمهور الفقهاء من المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنبلية(٥): كل ما يخلّفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً.

ويعد تركة أيضاً كل ما يدخل في ملك الإنسان بعد وفاته بسبب كان منه في حياته، كما لو نصب شبكة قبل وفاته فوقع فيها الصيد بعد مماته، فملكية الصيد تعد من التركة؛ لأنه باشر سببها قبل وفاته.

جاء في حاشية قليوبي تعريف التركة بأنها:" ما تخلّف عن الميت ولو بسبب، أو غير مال، كاختصاص، ولو خمراً تخللت بعد موته، وحد قذف، وخيار، وشفعة، وما وقع من صيد بعد موته في شبكة نصبها قبله، وإن انتقل ملك الشبكة للوارث، ودية قتل، ولو بعفو عن قصاص من وارثه"(٦)

ويتضح لنا الفرق بين الرأيين إذا عرفنا ما يتركه الميت بشكل عام، وذلك أنَّ ما يملكه الإنسان حال حياته إما أعيان مملوكة ملكاً تاماً أي رقبة ومنفعة، وإما ملكية ناقصة أي ملكية رقبة أو ملكية منفعة، وإما أن يكون حقاً من الحقوق، فهل ينتقل كل ما كان للمورث من ملكية تامة أو ناقصة إلى ورثته أو لا؟

وهل تنتقل الحقوق الثابتة للمورِّث إلى ورثته ما عدا الأموال؟

قال الحنفية والظاهرية: لا ينتقل إلى الورثة جميع ما يتركه الميت إذ إن بعض الحقوق لا تورث عندهم، فلا ميراث إلا ما يعد مالاً، وأما الحقوق فلا يورث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو كان في معنى المال كحق الارتفاق.

وقال الجمهور: كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق تنتقل إلى الورثة.

---

(١) المصباح المنير للفيومي مادة ترك ١٠٢/١، المعجم الوسيط، أنيس ورفاقه ٨٤/١
(٢) حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥٥٧/٨ – ٥٥٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦ – ٢٣٠، المحلى لابن حزم ٥٢/٩.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٧/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٠٦/٦، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٤٩/٢.
(٤) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطالبين ٢٢٢/٣
(٥) كشاف القناع للبهوتي ٤٠٢/٤.
(٦) حاشية القليوبي ١٣٥/٣.

وبناء على تحديد جمهور الفقهاء للتركة يلاحظ أنها تشمل عندهم[1]:

١- الأموال: وقد تكون عقارات كالمباني والأراضي، أو منقولات كالأثاث والآلات، ويلحق بالمال هنا الأموال التي ثبتت للميت بعد موته، إذا كان سببها قد ثبت له في حياته، كما إذا نصب شبكة قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته فإنه له ويكون من التركة، وكذلك ديته إذا قتل خطأ، فإنها تركة عنه.

٢- الحقوق، وتشتمل على:

- الحقوق المالية: كالديون التي للمورث في ذمم الغرماء.
- الحقوق المتصلة بالأعيان المالية: كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب وغيرهما.
- الحقوق التي لها شبه بالحقوق المالية: كحق الشفعة وحق الخيار كخيار الشرط. فالتركة عند الجمهور تتسع لتشمل كل ما كان للميت حال حياته، وبقي إلى موته، عدا ما كان مقصوراً على شخصه كالولاية مثلاً فإنها من الحقوق التي لا تورث لأنها خاصة بالشخص، وإن الشارع جعل الولاية مرتبة ترتيباً لا صلة له بالميراث. وكذلك حق الحضانة فإنه من الحقوق التي تتعلق بذات الشخص فلا تنتقل بالميراث.

أما عند الحنفية فالتركة تشمل عندهم[2]:

١- الأموال.

٢- الحقوق العينية التي لا تعد أموالاً بحد ذاتها ، ولكن نظراً لصلتها الوثقى بالعين فإنها تقوّم بالمال أو تكون تابعة لمال، كحقوق الارتفاق مثل حق الشرب وحق المرور وحق التعلي...

٣- خيارات الأعيان: وهي كل عين تعلق بها أحد حقوق ثلاث: خيار العيب، وخيار فوات الوصف. وخيار التعيين.

أما الحقوق التي لا تتعلق بذات العين بل تخضع لمحض الإرادة كخيار الشرط وخيار الرؤية وحق القبول والرد للوصية لا تورث عند الحنفية خلافاً لغيرهم، وكذلك لا تورث عندهم المنافع لأنها ليست أموال.

والخلاصة: إن الأموال والحقوق التي في التركة على ثلاثة أقسام بين الفقهاء:

١- ما يورث باتفاق: وهي الأعيان المالية، الحقوق العينية المقومة بالمال، الخيارات التي تتعلق بالأعيان الموروثة.

٢- ما لا يورث باتفاق: وهي الحقوق الشخصية المحضة كحق الولاية على النفس والمال وحق الحضانة وكذلك الديون فإنها لا تورث باتفاق، فمن مات مديناً فلا ينتقل الدين إلى ذمة ورثته بل يبقى في

(١) حاشية الدسوقي ٤٥٧/٤، حاشية البجيرمي ٢٢٢/٣، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٤/٤ – ٤٠٥ ، الأحوال الشخصية للسباعي والصابوني ص٣٣٠ – ٣٣١، الوصايا والتركات للحصري ص ٩- ١٠، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف، أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ص ٥٨ – ٥٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ٥٥٧/٨ – ٥٥٨، الأحوال الشخصية للسباعي والصابوني ص ٣٢٨ – ٣٢٩ ، الوصايا والتركات للحصري ص ٩ – ١٠ .

التركة[١] وتصبح التركة هي المسؤولة عن الدين، فإن تجاوز الدين مجموع التركة فإن الورثة غير مسؤولين عن وفائه.

٣- ما هو محل اختلاف بين الفقهاء: وهي المنافع والخيارات التي ليست شخصية محضة ولا مالية محضة.

سبب اختلاف الفقهاء في حقيقة التركة:

إن اختلاف الجمهور والحنفية في حقيقة التركة ناتج عن اختلافهم فيما يأتي[٢]:

- معنى المال: فالمنافع لا تدخل في التركة عند الحنفية لأنها لا تعد مالاً، وعند الجمهور تدخل في التركة، لأنها مال كما سبق بيانه، ويظهر أن الاختلاف بين الحنفية وغيرهم في اعتبار المنافع أموالاً في حالات أشهرها: الغصب فإذا غصب شخص عيناً وانتفع بها فليس للمغصوب منه الحق في تضمين الغاصب أجرة المغصوب، لأنها غير مقوّمة عند الحنفية إلا بالعقد خلافاً لجمهور الفقهاء، غير أنه يلاحظ أن المتأخرين من الحنفية قد عدلوا عن ذلك فقالوا: المنافع مقوّمة في الوقف، وملك اليتيم، والعين المعدّة للاستغلال وعلى هذا يمكن القول: أن كل عين معدّة للاستغلال فمنفعتها مقوّمة.
- اختلافهم في الحق الشخصي غير المحض:

لا اختلاف بين الفقهاء في أن الحق الشخصي المحض لا يعد مالاً، وذلك كحق الولاية، وحق الحضانة. أما الحق الشخصي غير المحض ففيه اختلاف بين الفقهاء.

فالحنفية قالوا: إن الحق الخادم لمال معين أو التابع له أو الموثق له أو المعين يعد مالاً ويورث وذلك كحق الارتفاق والتعلي.

أما الحق الذي لا يكون تابعاً لعين مملوكة للمورِّث ولا خادماً لها ولا يعد مالاً في ذاته فإنه لا يورث وذلك كخيار الشرط وخيار الرؤية، وكحق قبول الوصية...

وقال الجمهور: إن ما عدا الحقوق الشخصية المحضة تورث، فحق الشفعة يورث، وحق الخيارات التي تتعلق بعقود الأموال كلها تورث.

- اختلاف الحنفية والجمهور في ألفاظ الحديث الوارد في الموضوع حيث اعتمد الحنفية على لفظ: « مَنْ ترك مالاً فلورثته، ومَنْ ترك كلاً أو عيالاً فإليَّ»

---

(١) مصادر الحق للسنهوري ٨٣/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام٧٢/١٠، المهذب للشيرازي ٣٢٧/١، نهاية المحتاج للرملي ٥٢٤/٦، المغني لابن قدامة٤٨٧/٤، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص ٥٢ ــ ٥٣، فقه المواريث،عبد اللطيف الدريان ص ٩٧ ــ ٩٨.

أما الجمهور فقد صح عندهم أن لفظ الحديث هكذا: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومَنْ ترك كَلّاً أو عيالاً فإليَّ» (١)

فنظراً لهذه الاختلافات اختلفت نظرة الجمهور والحنفية في حقيقة التركة.

الترجيح:

بعد الوقوف على تعريف التركة عند الجمهور وعند الحنفية وبيان سبب اختلافهم في حقيقة التركة، فإنني أميل إلى اختيار مذهب الجمهور في تعريف التركة وحقيقتها، لأن الوارث خليفة للمورِّث، وهذه الخلافة تقتضي أن يحل الوارث محل المورِّث فيما ترك من مال وحقوق مالية، وأما إذا كانت الحقوق غير مالية كحق الحضانة، وحق الولاية، أو كانت متعلقة بشخص المورِّث كحق الرجوع في الهبة فهذه الحقوق

لا يجري فيها توارث.

فلا اعتبار لما ذهب إليه الحنفية من أن المنافع ليست أموالاً، لأن المنافع في الحقيقة أموال ولأنها أساس التقويم في الأموال، إذ الأعيان تقوّم بما فيها من منفعة. ويعضد هذا الاختيار أن الحنفية خالفوا قولهم بعدم مالية المنافع في بعض الحالات فقالوا: من غصب أرضاً أو ردّها إلى صاحبها بعد سنة مثلاً، فإنه يضمن قيمة منافعها إذا كانت وقفاً أو مملوكة ليتيم أو معدّة للاستغلال(٢).

المطلب الثاني: طبيعة خلافة الوارث عن مورِّثه

خلافة الوارث عن مورثه في الفقه الإسلامي خلافة إجبارية، وهي السبب الوحيد من أسباب الملكية الإجبارية في الشريعة الإسلامية، حيث تؤول إلى الوارث جبراً بحكم الشرع من دون قبول منه، لذا فإنها لا ترتد بالرد، ولكن تقبل النقل بعد الثبوت بأي عقد من العقود الناقلة للملكية كالبيع، و الهبة، والإعارة (٣).

وهي خلافة في الحقوق دون الواجبات، ذلك أن الوارث يخلف مورِّثه فيما تركه من أموال وحقوق تصح الخلافة فيها حسب ما جاء في تعريف التركة.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة بلفظ : « مَنْ ترك مالاً فلورثته »ولم يذكرا كلمة حقاً. انظر: صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب: من قول النبيﷺ من ترك مالاً فلأهله رقم الحديث (٢٢٦٨)٨٤٥/٢ ، صحيح مسلم كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته رقم الحديث(١٦١٩) ١٢٣٨/٣ الترمذي، أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ ، باب: ما جاء في الصلاة على المديون، طرف من حديث رقم(١٠٧٠) ٢٥٨/٤ ، أبو داود، كتاب البيوع، باب: في التشدد في االدَّين، طرف من حديث رقم(٣٣٤٣) ٢٤٧/٣، النسائي، كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، طرف من حديث رقم(١٩٦١)٣٦٨/٤ ، ورقم(١٩٦٢)٣٦٨/٤، ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب: من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله وعلى رسوله، طرف من حديث رقم(٢٤١٦)٨٠٧/٢ ، الإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم الحديث(٧٨٨٦) ، فقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤٨/٣: ونقل عنه ﷺ أنه قال في خطبته: مَنْ خلف مالاً أو حقاً فلورثته ومن خلف كلاً أو ديناً فكله إليه ودينه علي. قيل: يا رسول الله وعلى كل إمامٍ بعدك؟ قال: وعلى كل إمامٍ بعدي. صدر هذا الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة قيل يا رسول الله إلى آخره سبق المصنف إلى ذكره القاضي حسين والإمام الغزالي وقد وقع معناه في الطبراني الكبير من حديث سلمان قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نفدي سبايا المسلمين ونعطي سائلهم ثم قال: من ترك مالاً فلورثته ومن ترك ديناً فعلي وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين وفيها عبد الرحمن بن سعيد الأنصاري متروك ومتهم أيضاً. إلا أن ابن حجر استدرك ذلك في موضع لاحق في كتابه تلخيص الحبير ٥٦/٣: [حديث مَنْ ترك مالاً تقدم في كتاب الضمان. تنبيه: أورده الشافعي هنا -يقصد في كتاب الشفعة -من ترك حقاً، ولم أره كذلك].ولم يأت بهذا اللفظ في بحثي في كتب الحديث الصحيحة و الضعيفة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٦

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٧٦/٢، بدائع الصنائع للكاساني٨٧/٣، أحكام المواريث للشلبي ص ٤٠

أما الديون التي عليه فلا يخلفه فيها أحد باتفاق الفقهاء سواء أكانت ديوناً للعباد أم ديوناً لله تعالى إلا أن يتبرع هو بذلك.

و لكن ما هو تكييف هذه الخلافة؟ أهي خلافة تامة أم ناقصة ؟ و هل يتعلق حق الخلافة هذا بعين التركة أو بقيمتها المالية بغض النظر عن أعيانها نفسها؟.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن التركة إذا كانت غير مدينة فإن حق الورثة يتعلق بأعيان التركة تعلقاً كاملاً، و تكون الخلافة خلافة ملك تامة، فلا حق لأحد أن يأخذها منهم مهما دفع من المال إلا أن يوافقوا على ذلك إذا كانوا أهلاً للتبرع(١).

- واتفقوا أيضاً على أن التركة إذا كانت مدينة فإن حق الدائنين متعلق بقيمة التركة دون أعيانها، أما حق الورثة فمتعلق بأعيان التركة أيضاً.
- ولا خلاف بين الفقهاء على أن التركة إذا كانت مدينة بدين غير مستغرق لها فخلافة الوارث تكون خلافة ملك تامة حقيقية في الجزء الذي يبقى بعد وفاء الدين، وتكون خلافة ناقصة أو صورية في الجزء المشغول بالدين منها(٢).
- واتفقوا أيضاً على أن للورثة إمساك واستخلاص عين التركة لأنفسهم وقضاء الدين كاملاً من مالهم، إذا لم يكن الدين زائداً على تركة مورثهم؛ وذلك لأن الوارث هو خليفة المورث، والمورِّث كان له ذلك فكذا هو، ولأن للناس غرضاً في إخفاء تركة مورثهم عن شهرتها للبيع مثلاً، وهذا مقيد بألا يكون المورث قد أوصى بقضاء الدين من عين التركة أو من ثمن التركة بعد بيعها. أو تعلق الدين بعينها ابتداء، و في حالة كون التركة مرهونة رهناً اختيارياً. بل إنه في حال كون التركة مرهونة رهناً اختيارياً، فلا تتعلق بها حتى الديون المرسلة في ذمة المدين ففي هذه الأحوال لا يجوز للورثة إمساك التركة وقضاء الدين من مالهم، لأن تلك العين قد تكون أطيب(٣).

ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان الدين زائداً على التركة، وأراد الورثة أو أحدهم استخلاص التركة لنفسه، فهل يجبرون على أداء الدين كاملاً، أو لا ؟

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٠٥/٧، حاشية الدسوقي ٣٥٨/٢، حاشية البجيرمي ٣٧٣/٢، المغني لابن قدامة ١٢٢/٥

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٣/١٥، حاشية الدسوقي ٢٧٢/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٠٧/٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥ ، الشرح الكبير للدردير٥١٥/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ١٩٨/٢، حاشية البجيرمي ٤٠٣/٢ ، حواشي الشرواني١١٤/٥ ،السراج الوهاج للغمراوي ٢٢٢/١ ، المغني لابن قدامة٢٠٦/١٠-٢٠٧

أقوال الفقهاء:

ذهب الحنفية والشافعية في أحد القولين عندهم، إلى أن خلافة الوارث خلافة صورية، والورثة في هذه الحالة ملزمون بأداء الدين كاملاً، وليس فقط بقدر تركة مورِّثهم، وإن كان الدين زائداً على التركة(١).

وقد يستدل لهذا القول من الناحية النظرية: بأن القول بجواز استخلاص الورثة التركة لأنفسهم، يترتب عليه امتلاكهم لتركة مورثهم بالرغم من تعلق حق الغرماء بها، ويترتب عليه استحقاقهم لنماء تركة مورثهم تبعاً لانتقال الملك إليهم، ولما كان دين مورثهم أكبر من التركة وقت الوفاة، فقد يكون هنالك مجال عند الحنفية وعند مَنْ يقول بعدم انتقال ملك التركة للورثة إذا كان الدين مستغرقاً ومن ثم يتعلق حق الغرماء بنماء التركة، فيكون هنالك مجال لسداد دين مورثهم كاملاً من نماء التركة، فلما قطع الورثة على الدائن هذا الأمر، وجب على الورثة قضاء الدين كاملاً ابتداء إذا أرادوا استخلاص التركة لأنفسهم.

وذهب الشافعية في القول الأرجح عندهم بأن الدين إذا كان أكثر من التركة، فللوارث أخذ التركة بقيمتها، ولا يلزم بأداء قيمة الدين كاملاً في هذه الحالة. حتى لو أراد الغرماء بيع التركة لتوقع زيادة قيمتها، أجيب الوارث؛ عملاً بالظاهر بأنها لا تزيد قيمتها، ولأن للناس غرضاً في إخفاء تركات مورثهم عن أن يشهروها للبيع. أما إذا طلبت فعلاً للبيع بسعر أعلى أجيب الغرماء(٢).

وعند الحنبلية فإن الورثة يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين، بمعنى أن للورثة قضاء دين مورثهم من تركته أو من أي محل آخر، ضمن حدود التركة لا أكثر(٣). ورأيهم هذا يدعمه أحد التكييفات عندهم لتعلق الدين بعد موت المدين، ومفاده أن الدَّين ينتقل من ذمة المورث إلى ذمم الورثة؛ وبه قال الخطاب وابن عقيل، وكذلك القاضي إلا إنه قيده بالدين المؤجل؛ إذ إن الرواية المعتمدة عند الحنبلية هي بقاء الدين المؤجل إلى أجله بعد موت المدين، وذلك إذا رضي الدائن بذلك، ووثق الورثة ذلك الدين المؤجل برهن أو بكفيل مليء بأقل القيمتين: التركة أو الدين؛ ذلك أن الورثة لا يلتزمون بأداء ديون مورثهم فيما زاد عن قيمة التركة؛ فإذا كان الدين أقل من التركة فيوثقون الدائن بقيمة الدين، أما إذا كان الدَّين أكثر من التركة، فإنهم يوثقونه بقيمة التركة، لأنها الأقل، وهم ملزمون بأداء ديونه في حدودها فحسب، وهنا ينتقل الدين من ذمة المورث إلى ذمم الورثة أو إلى ذمة الكفيل المليء؛ لمطالبته به عند حلول أجله(٤).

وبناء عليه تبرأ ذمة المدين ابتداء منذ التوثقة؛ بدليل أن الدائن لا يرجع عند حلول دينه على التركة، وإنما على مَنْ وثقه.

(١) حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥، حواشي الشرواني ١١٤/٥
(٢) مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٥، ٦ ، حاشية البجيرمي ٤٠١/٢
(٣) الإنصاف للمرداوي ٣١١/٥
(٤) الإنصاف للمرداوي ٣٦٧/١١

الترجيح:

الذي يظهر لي أن قول الشافعية في الراجح والحنبلية هوالراجح؛ وذلك لأنهم يقيدون انتقال دين المتوفى إلى ورثته في حدود قيمة التركة لا أكثر، بخلاف ما ذهب إليه الحنفية وبعض الشافعية؛ حيث قالوا بإلزام أداء الدين كاملاً في هذه الحالة وعليه، فإذا رغب الورثة استخلاص التركة لأنفسهم، وكان الدين أكثر من التركة فإن الورثة يأخذون التركة بقيمتها الحقيقية، بحيث يقومها أصحاب الخبرة، فإذا أراد الدائنون بيع التركة لتوقع زيادة ثمنها، وكانت قد طلبت بالفعل بثمن أعلى، فإنها تعرض للبيع في المزاد العلني بحيث يشارك الورثة في هذا المزاد، فإذا رسا المزاد على السعر الذي دفعه الورثة كانوا أحق بها من غيرهم، وإلا فلا.

وبهذه الطريقة يكون الورثة قد استخلصوا التركة لأنفسهم في حال رسو المزاد عليهم، وهم بذلك لا يحرمون الدائنين من حقهم في استيفاء دينهم من التركة ولا من نمائها؛لأن السعر الذي بذله الورثة في هذا الشراء

لا شك أنه يتقوم على أساس القيمة الفعلية لهذه التركة وما يتوقع من النماء الحاصل منها. وبالمقابل فلا يلتزم الورثة بأداء الدين إلا في حدود قيمة التركة.

المطلب الثالث: وقت انتقال ملكية التركة إلى الورثة

تحرير محل البحث:

اتفق الفقهاء على أن التركة إذا لم يكن فيها دين أو حق، انتقلت إلى الوارث فور وفاة المورِّث؛ لأنه الوقت الذي زالت به ملكيته عما كان له من أموال.

بل إنه روي عن محمد بن الحسن: أن الملكية تثبت في آخر لحظة من لحظات حياة المورث بدلالة إرث زوجته منه؛ لأن الزوجية تنقطع بالموت(١).

لكنهم اختلفوا في وقت انتقال التركة المدينة إلى الورثة.

هل تنتقل التركة المدينة إلى الورثة بعد سداد جميع الديون؟ أو أنها تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة؟

والمقصود بالمدينة هنا إنما هو ذلك الدين المتعلق بذمة المتوفى حال حياته، أما دينه أو التزامه المتعلق بأعيان قائمة عنده، فلا تتناوله هذه المسألة؛ لكون هذا الدين يسدد ابتداء من تلك الأعيان، ولا تدخل ملكية تلك الأعيان المعينة في ملك الورثة ولا في التركة أساساً(٢).

---

(١) حاشية السراجية للفناري ص٤٠ – ٤١ .

(٢) وإذا كان التزامه متعلقاً بمنافع تلك الأعيان مثلاً دون ذواتها، ففي هذه الحالة تكون تلك الأعيان جزءاًمن التركة إلا أنه يقدم استيفاء المنافع من تلك الأعيان ابتداءً، قبل دخول تلك المنافع في هذه المسألة؛ كما إذا كانت عينٌ من التركة مؤجرة لشخصٍ ما. ومات المؤجر قبل أن يستوفي المستأجر المنافع من تلك العين، على رأي الجمهور – عدا الحنفية –الذين قالوا بانفساخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين- . كما سيأتي بيانه لاحقاً- إن شاء الله-

أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في وقت انتقال التركة المدينة إلى الورثة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى التمييز بين ما إذا كانت التركة مستغرقة بالدين، أو كانت غير مستغرقة به، فإن استغرق الدين أموال التركة فإن التركة في هذه الحالة تبقى على ملك الميت، ولا تنتقل إلى ملك الورثة حتى تستوفى الديون كلها، وهو ما ذهب إليه المالكية القائلين بمنع الدَّين من الحكم بملك الورثة من غير تفريق بين كون الدين مستغرقاً للتركة أم لا.

وأما إذا كانت الديون مستغرقة لجزء من التركة، فلأبي حنيفة قولان:

أحدهما: إن وجود الدين يمنع كذلك من انتقال ملكية التركة للورثة.

أما قوله الثاني وهو الراجح: أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة فيما عدا الجزء المشغول بالدين ويبقى على ذمة الميت ما يقابل الدين، فإذا كان الدين يشغل ربعها انتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة ثلاثة أرباع التركة ويبقى الربع على ذمة الميت مشغولاً بالدين وهكذا..

وبالتالي يكون ملك الوارث للجزء الذي تعلق به الدين ملكاً صورياً[١].

القول الثاني: ذهب الشافعية في الصحيح[٢]، والحنبلية في أشهر الروايتين: إلى أن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة بمجرد موت المورِّث مع تعلق الدين بها، سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة أم غير مستغرقٍ لها. وتكون التركة المملوكة للورثة مرتهنة بدين مورثهم الذي كان في ذمته حال حياته، ومن ثم يخير الورثة بين أداء الدين من التركة، أو من غيرها[٣].

مرجع الاختلاف:

إن اختلاف الفقهاء في بقاء ملكية الميت لماله حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه، أو عدم بقائها وانتقالها إلى الورثة مردّه: أن في إضافة الملك إلى كل من الميت أو الورثة نوع استحالة؛ فالميت الأصل أنه لا ملك له،

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٧/٢٥، البناية شرح شرح الهداية للعيني ٧/١٣، حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥، ٤٠٥/٨، بدائع الصنائع للكاساني٣٠/٧.

(٢) الصحيح: وهو الوجه الراجح من آراء الأصحاب بالصحيح، وهذا يشعر بترجيحه واعتماده من جهة، وبفساد مقابله وضعفه من جهة ثانية، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي وجه كذا. المهذب للشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي ص٣١

(٣) حواشي الشرواني ١١٦/٥ – ١١٧، حاشية البجيرمي ٤٠٢/٢ – ٤٠٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٢/١، المغني لابن قدامة ٢٠٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٤/٣.

وكذلك الورثة لا ميراث لهم إلا بعد قضاء الديون والوصايا(١) عملاً بقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١]

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الحنفية والمالكية لما ذهبوا إليه من أن الدين المستغرق للتركة يمنع من انتقال التركة إلى الورثة بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [سورة النساء، الآية:١١]

وجه الاستدلال: في هذه الآية نص صريح في تحديد أوان الميراث، فقد جعل الله تعالى أوان الميراث بعد قضاء الدين، والحكم لا يسبق أوانه، فلا يقال بثبوت ملكية الوارث قبل أداء ديونه، فيكون حال الوارث كحال حياة المورِّث في المعنى. ثم إن الوارث يخلف مورثه فيما فضل عن حاجته، وأما ما هو مشغول بحاجة الميت ، فلا يخلفه وارثه فيه؛ كمؤونة تجهيز المتوفى، فهذه حاجة للميت لا يخلفه وارثه في ملكها، وكذلك الحال فيما لو كانت التركة مشغولة بحاجة الميت إلى سداد ديونه، فلا يخلفه وارثه في ملك الجزء المشغول منها بحاجته، وإذا كان الدين محيطاً بتركته، فيكون كل المال مشغولاً بحاجته، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف(٢).

٢- أما فيما يتعلق بقول الحنفية بانتقال ملكية التركة إلى الوارث إذا لم يكن الدين محيطاً بها، فقد استدلوا لذلك بالمعقول من وجهين:

أ- أن التركة إنما تكون في مقدار ما يستغني عنه الميت، والجزء الذي يقابل الدين يحتاج إليه الميت لبراءة ذمته مما عليه من حق، فيبقى على ذمته حتى تبرأ، وتتعلق حقوق الدائنين بكل التركة على الشيوع؛ لأن الجزء الذي يقابل الدين شائع، وهو واجب السداد قبل أي حق فيها ما عدا التجهيز. (٣)

ب- أن الوارث يخلف مورثه في المال، والمال كان مملوكاً لهذا الميت حال حياته، بالرغم من اشتغاله بالدين كالمرهون، إذ لا يمنع الرهن ملكية الراهن للمال المرهون، فكذلك الحال بعد موته، يكون مملوكاً للورثة بالرغم من اشتغاله بالدين(٤).

---

(١) الوسيط للغزالي ٤/٤٣٠
(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٧/٢٥ – ١٤٨، ١٣٧/٢٩، الذخيرة للقرافي ٢٢١/٨.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٨/٢٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٩/٧، حاشية الدسوقي ٣٥٨/٢ – ٣٥٩.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩

أدلة الفريق الثاني:

١- استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته..» (١)

وجه الاستدلال: هذا الحديث عام، ولم يرد في الشرع مخصص لهذا العموم، فيجب العمل به على عمومه، فكل مال أو حق يتركه الميت تأخذه الورثة، سواء أكان على المال أو الحقوق التزامات أم لا.

٢- المعقول من وجهين:

أ- الأمور لا تتراخى عن أسبابها إلا لمانع يمنع عمل الأسباب، والموت سبب للتوريث فتتحقق الوراثة فوره، ووجود الديون متعلقة بالتركة وكون التركة مشغولة بحاجة الميت لا يمنع تحقق الوراثة، فالدَّين ليس مانعاً للملكية، وتبقى التركة مثقلة بالدين(٢).

ب- القياس؛ حيث قاسوا تعلق حق الغرماء بالتركة، على تعلق حق المرتهن بالمرهون، وحق المجني عليه بأرش الجناية، وكلا المتعلقين لا يتعارضان مع ملكية الراهن ولا الجاني لماليتها، فكذا هنا، فلا يمنع تعلق حق الغرماء بالتركة – والذي هو كتعلق حق المرتهن بالرهن، وكتعلق الجاني بأرش الجناية– من ثبوت ملكية الورثة للتركة، وانتقالها إليهم بموت مورِّثهم (٣) .

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول على النحو الآتي:

ردَّ البجيرمي على ما استدل به الفريق الأول من قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [سورة النساء، الآية:١١] بأن تقديم الديون والوصايا على الميراث في الآية إنما هو من حيث القسمة والإخراج، لا من حيث الاستحقاق؛ بمعنى أنه عند القسمة والتصرف في التركة يجب تقديم إخراج الدين على أخذ الورثة حصصهم من الميراث، وهذا الترتيب لا ينافي كون الوارث استحق التركة من حين الموت، بمعنى أنه لا يمنع من الإرث(٤).

كما أورد القرافي المالكي الجواب الذي يورده المعترضون على هذا الاستدلال بالآية الكريمة كما يأتي: إن المغيا في هذه الآية هو المقادير (كالثلث والنصف ونحو ذلك) لا المقدر (وهو ملكية الورثة لأنصبتهم)؛ بمعنى أنه أراد سبحانه وتعالى أن يبين للورثة أن حقهم في أنصبتهم كالثمن للزوجة والنصف والربع ونحوها إنما هو ليس من رأس مال التركة ابتداء، وإنما هو من القدر الذي يفضل بعد الدين والوصية. وأصل ذلك القاعدة التي مفادها أن اللفظ إذا سيق لأجل معنى، فلا يحتج به في غيره. وهنا لما

(١) سبق تخريجه ص٥٠
(٢) مغني المحتاج للشربيني ٥/٣، حاشية البجيرمي ٤٠١/٢ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٢٥٣/٥، المغني لابن قدامة ٢٨٢/٤.
(٣) مغني المحتاج للشربيني ١٤٦/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٨/٣.
(٤) حاشية البجيرمي ٤٠٢/٢.

سيقت هذه الآية لبيان المقادير، وبأنها تحسب من القدر المتبقي بعد الدين لا من أصل التركة، فلا يستدل بها في بيان مسألة الأملاك؛ أي متى تنتقل التركة للورثة[١].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

يجاب عن استدلال الفريق الثاني بالحديث، بأن المال أو الحق إنما يكون للورثة بعد الدين، بنص الآية الكريمة: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ فالحديث مقيد بها.

الترجيح:

الرأي الذي أرجحه في هذه المسألة هو رأي الحنفية، لأن فيه ضماناً لمصلحة الورثة بتوزيع باقي التركة عليهم، وضماناً لمصلحة الدائنين بتأمين حقوقهم كاملة؛ ذلك أن ورثة الميت لا يملكون من التركة ملكاً حقيقياً إلا بمقدار ما لم يتعلق به حق للغرماء أو الموصى لهم، ومن ثم فإن استغراق التركة بالديون يؤدي بطبيعة الحال إلى ألّا يملك الورثة من التركة شيئاً.

وأما قولهم بتملك الورثة للتركة ملكاً صورياً لكونهم يملكون استخلاص التركة لأنفسهم وقضاء الدين من مالهم، فهذا الملك لا يضيف إلى ملك الورثة مالاً جديداً إلا من حيث الشكل، وأما المضمون فإنما هو استبدال مال بمال مقابل له، ليس إلا.

ثم إن القول بأن التركة تنتقل محمّلة بما عليها من الديون، فيه إضرار بالدائنين ومشقة تحصيل ديونهم من عدد من الورثة، بينما كان مدينهم واحداً تسهل مطالبته وتحصيل الديون منه، كما أنه يسد طريقاً من طرق تسديد الدين، وهو نماء التركة؛ لأن النماء تبع للملكية، فلما تملك الورثة التركة بمجرد وفاة المدين، وقبل تسديد ديونه، سُدَّ هذا الباب؛ لأن نماء التركة أصبح ملكاً للورثة تبعاً لانتقال ملكية التركة إليهم، فلا يتعلق حق الغرماء بذلك النماء.

ثمرة الاختلاف:

ترتب على اختلاف الفقهاء في مسألة وقت انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة نتائج كثيرة، منها:

١- **نماء التركة ونتاجها بين وقت الوفاة وسداد الدين:** كأجرة دار للسكن أو أرض زراعية، وكأثمار الأشجار المملوكة للمورث ولم تكن مثمرة قبل موته ولكنها أثمرت بعد موته وقبل الوفاء بدينه ونتاج الماشية ونحو ذلك.

(١) الذخيرة للقرافي ج٨/ص٢٢١

فعلى الرأي الأول يُضَم هذا النماء إلى أصل التركة ويكون ملكاً للميت، فلا يختص الورثة بنماء التركة دون غرماء الميت، بل يتعلق حق أولئك الغرماء بالنماء أيضاً؛ لكون النماء حاصلاً على ملك المورث؛ لبقاء ملكيته لماله حتى توفى ديونه.

ولم يفصل الحنفية في تعلق الدين بنماء التركة بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة أو لا؟ وذلك لأن الدين حتى لو لم يكن مستغرقاً للتركة، فإنه يكون متعلقاً بنماء جميع التركة حتى يسدد؛ لأن حق الغرماء في سداد ديونهم غير المستغرقة للتركة، يكون ثابتاً على الشيوع في التركة، فيبقى حق الغرماء متعلقاً بنماء التركة لهذا الاشتراك مع الورثة. (١)

أما على الرأي الثاني القاضي بانتقال ملكية التركة إلى الورثة محمّلة بما عليها من الديون، فإن نماء التركة ملك الورثة ولا يتعلق حق الغرماء به، وذلك لأن النماء إنما هو تبع للملك، ومن ثم فيختص به المالك وحده دون غيره، فإذا حدث النماء في التركة بعد ملك الورثة لها، فلا يتعلق حق غرماء المدين بذلك النماء، لكون النماء حاصلاً في ملك غير المدين، وإنما يكون الورثة هنا مطالبين بسداد ديون مورثهم في حدود التركة دون نمائها. (٢)

٢- **النفقات التي تحتاجها التركة للحفظ والصيانة، أو للتغذية والإبقاء، وحفظها من الفناء:** تكون على مقتضى نظرية الحنفية - ومن نهج مثل نهجهم- من التركة نفسها، لأن التركة قد تعلق بها حق الدائنين بقدر ما يفي بحاجتهم، وما بقي فهو للورثة، وإن لم يكن في التركة ما ينفق منه كانت النفقات بين الدائنين والورثة، كل على قدر حصته فيها(٣). أما على رأي الشافعية والحنبلية - في أشهر الروايتين - فإن نفقات التركة سواء أكانت للحفظ أم للإبقاء تكون على الورثة؛ لأنهم هم المالكون فعليهم نفقات ملكهم(٤).

٣- **ما يحدث للميت من مال بعد وفاته، ويكون كسبه بسبب منه،** كما إذا نصب المورِّث شبكة للصيد، فوقع فيها صيد بعد وفاته، فإنه كالنماء، أي يلحق الصيد بأصل التركة ويتعلق به حق الدائنين، وعليه: يكون ذلك المال للغرماء والورثة، كل على قدر حصته في التركة، و هذا على الرأي الأول(٥).

أما على الرأي الثاني فيكون للورثة وحدهم(٦).

٤- **ثبوت الشفعة،** بأن يكون في التركة حصة شائعة في عقار، وللميت شريك فيه، فباع الشريك حصته، فإنه إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق، فالشفعة للورثة،لأن لهم حقاً في العقار، وهم خلفاء الميت.

أما إذا كانت التركة مستغرقة بالدين، فلا تثبت الشفعة لأحد من الورثة، لأن الدين منع من ملكيتهم للعين التي بيعت، فلا شفعة لعدم الملك. وهذا على الرأي الأول(٧).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٨٥/٥، حاشية الدسوقي ٤٦٥/٣

(٢) المهذب للشيرازي ٢٦٩/٣، ٦٥/٣، الإنصاف للمرداوي ٣١١/٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٧، شرح فتح القدير لابن الهمام٤٤٨/٨، التاج والإكليل للمواق ٤/٣، حاشية الدسوقي ٢١٦/٣

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٤٧/٦، المغني لابن قدامة ٢٠٧/١٠ – ٢٠٨ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٧، شرح فتح القدير لابن الهمام٤٤٨/٨، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٥٣/٢، حاشية الدسوقي ٢١٦/٣.

(٦) روضة الطالبين، للنووي ١٤٧/٦، المغني لابن قدامة ١٤١/٦.

(٧) المبسوط للسرخسي ٥٩/١٥- ٦٠، البدائع للكاساني ٣٠/٧، تبين الحقائق للزيلعي ٥٢/٥، حاشية ابن عابدين ٧٥/٥.

أما على الرأي الثاني: فإن حق الشفعة يكون للورثة مطلقاً، لأنهم مالكون للعين التي بها الشفعة(١).

ولا يكون للغرماء حق الشفعة بحال عند الجميع، أما عند أصحاب الرأي الأول فلأن التركة على ذمة المورث، وليسوا هم خلفاءه في تركته، وأما على الرأي الثاني، فلعدم ملكيتهم للتركة أصلاً.

٥- **قسمة التركة:** لا يجوز على الرأي الأول قسمة التركة المدينة قبل سداد الدين، لتعلق حق الدائنين، وجوّزها بعض الحنفية استحساناً إذا كان الدَّين غير محيط بالتركة(٢).

أما على الرأي الثاني: فتصح قسمة الورثة للتركة، وتكون حصة كل وارث مرتبط بها من الدين بمقدارها(٣).

٦- **تصرف الورثة بالتركة:** والمقصود بتصرف الوارث بالتركة: هو ما يقوم به الوارث من بيع أو إجارة أو رهن أو هبة أو إعتاق، أو بغير ذلك من التصرفات التي من شأنها أن تنقل الملكية أو ترتب عليها حقوقاً عينية كالرهن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على الوجه الآتي:

ذهب الحنفية والمالكية والحنبلية في إحدى الروايتين- وهم الذين قالوا بمنع ملكية الوارث إلا بعد سداد الدين – إلى أنه لا يجوز أي تصرف من الورثة في التركة إلا في الأحوال الآتية:

٤- أن تبرأ ذمة الميت من الدين قبل تصرف الورثة، إما بالأداء أو الكفالة.

٥- أن يرضى الدائنون بقيام الورثة ببيع التركة لسداد ديونهم، لأن منع تصرف الورثة بالتركة كان ضماناً لحق الدائنين المتعلق بالتركة.

٦- أن يأذن القاضي بالتصرف، وذلك لأن القاضي بماله من الولاية العامة يملك الإذن من الورثة بالبيع لجميع التركة، أو بعضها(٤).

أما الشافعية والحنبلية في الرواية الأخرى – وهم الذين ذهبوا إلى أن ملك الوارث يبدأ من وقت وفاة المورث، سواء كانت التركة مدينة أم لا- فإنهم ذهبوا إلى أن تصرف الوارث بالبيع أو الهبة مع استغراق التركة بالدين لا ينفذ مراعاة لحق الميت، أذن الدائن أم لا، إلا إذا كان التصرف لقضاء الدين فإنه ينفذ(٥).

---

(١) حاشية الدسوقي ٤٥٧/٤ وما بعدها، المهذب للشيرازي ٣٢٧/١ وما بعدها، حاشية البجيرمي ٢٦٧/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٩٨/٤، المغني لابن قدامة ٤٣٧/٤، ١٢٩/٩.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماوه ٣٢/٢ وما بعدها، المدونة الكبرى لمالك بن أنس ٢٠٧/٥ – ٢٠٨، حاشية الدسوقي ٣٨٥/٢.

(٣) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤٠٠/٢ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٣٢٨/٤، ١٠٤/١٢ وما بعدها.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٨٥/٥ – ١٥٩، حاشية الدسوقي ٤٥٧/٤

(٥) روضة الطالبين للنووي ١٠٠/٥، الإنصاف للمرداوي ٢٩٨/٦.

المطلب الرابع: الحقوق والالتزامات المتعلقة بالتركة وأولوية الوفاء بها

حصر الفقهاء الحقوق المتعلقة بالتركة في أربعة أنواع وهي[١]:

١- حقوق المتوفى نفسه، كتجهيزه وتكفينه، وكذا ما يجب في هذا السبيل لمَنْ يتوفى من أسرته قبل وفاته ممَنْ تجب عليه نفقته كولده الفقير فيجهز من التركة.

٢- حقوق غير المتوفى التي كان مطالباً بها في حال حياته، وظلت باقية بعد موته وهي نوعان: حقوق الله تعالى: كالزكاة والحج والنذر...الخ.

وحقوق العباد، وهي على قسمين: إما أن تتعلق بعين معينة من التركة، وتسمى حقوق عينية وإما أن تتعلق بذمة الميت (وهي الديون المطلقة أو الديون المرسلة).

أ- **ديون عينية:** وهي التي تتعلق بأعيان التركة قبل وفاة المدين، كدين البائع إذا باع عيناً لشخصٍ قبل استلام المبيع ودفع الثمن، فالبائع أحق بالمبيع من بقية الغرماء حتى يستوفي ثمنه، وكدين المرتهن الذي أخذ الرهن به، فإنه بعد وفاة الراهن يكون أحق بالمرهون حتى يستوفي حقه. فهذه الديون تعلقت بالأعيان قبل أن تصير تركة فيكون أصحابها أحق بها مقدمين في الوفاء على غيرهم من الغرماء الذين لم تتعلق ديونهم بأعيان معينة.

ب- **ديون مطلقة:** وتسمى أيضاً ديوناً مرسلة، وهي التي تعلقت بذمة المدين[٢] لا بعين من الأعيان.

٣- ما أوجبه المتوفى في تركته من الوصايا النافذة.

٤- حق الورثة في تملك التركة وتقسيمها.

وهكذا يتحصل أربعة أنواع من الحقوق المتعلقة بالتركة سواء أكانت ثابتة قبل الموت أم أنها ثبتت بالموت. فإذا مات الإنسان تعلق بتركته حقوق متعددة ومتفاوتة في الدرجة، فإذا اتسعت التركة لكل تلك الحقوق، أخرجت منها جميعاً، وإذا ضاقت عنها، كان لابد من تقديم بعضها على بعض.

تحرير محل النزاع:

- أجمع الفقهاء على أن التجهيز والدين[٣] مقدمان على الوصية وأن الوصية مقدمة على الميراث .

(١) الدر المختار للحصكفي ٧٥٩/٦ – ٧٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦ – ٢٣٠، مواهب الجليل للحطاب ٤٠٦/٦.

(٢) الحقوق المتعلقة بذمة المدين المتوفى (الديون المرسلة): وهي قد تكون حقوقاً لله تعالى؛ كالزكاة والكفارات والحج، أو قد تكون حقوقاً للعباد ناشئة بسبب الصلة كنفقة الزوجة والأقارب. أو قد تكون ناشئة عن العقود المختلفة، ومن ضمنها عقود المعاوضات؛ وهذه هي الديون المرسلة – المطلقة أو الخالية من الرهن الجعلي – التي التزم بها الشخص قبل وفاته في ذمته، سواء أكانت تلك الديون أثماناً ، أم كانت مما هو في حكمها من المثليات أو العدديات المتقاربة، أم كانت أعمالاً التزم العامل بها في ذمته، فلا يلزمه تأديتها بنفسه، أم كانت أعياناً موصوفة في ذمة الملتزم ؛ كمن أجر سيارة موصوفة في الذمة لا بعينها، فجميع هذه الصور تعد أمثلة على ديون كانت ثابتة في ذمة الملتزم المدين. انظر: كشف الأسرار للبخاري ٤٣٥/٤

(٣)مع اختلاف الفقهاء في ترتيب هذه الديون وتقديم بعضها على بعض فذهب الحنفية إلى القول بسقوط ديون الله عز وجل بالموت، وذهب المالكية إلى أن ديون العباد مقدمة على ديون الله تعالى، لكنهم لا يجيزون أداء ديون الله تعالى إلا إذا أشهد المتوفى على نفسه وهو حي أنها واجبه في ذمته، وذهب الشافعية إلى أن ديون الله عز وجل مقدمة على ديون العباد، وذهب الحنبلية إلى أن ديون الله وديون العباد سواء. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٠/٦ ، المجموع للنووي٢٣٢/٦

- وأجمعوا أيضاً على تقديم الوفاء بالحقوق المتعلقة بعين معينة من التركة إذا كان ذلك الحق متعلقاً بملكية الدائن لتلك العين ملكية تامة، كدين البائع الذي باع عيناً لشخص ومات هذا الشخص قبل أن يدفع الثمن، فإن البائع في هذه الحالة أحق بالمبيع من سائر المدينين حتى يستوفى ثمنه.
- كما أجمعوا على تقديم الوفاء بالحقوق المتعلقة بعين ما عموماً على الديون المرسلة وعلى الوصايا والميراث[١].
- لكنهم اختلفوا في تقديم حق المتوفى في التجهيز على الحقوق المتعلقة بعين معينة من التركة إذا كانت مملوكة للدائن ملكية ناقصة، كحق الدائن في الرهن ونحوها.

مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]إلى تقديم الوفاء بالحقوق المتعلقة بعين ما بنوعيها – سواء أكانت مملوكة ملكية تامة أو ناقصة للدائن – على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة، ومن ضمنها حق المتوفى في مؤونة التجهيز.

المذهب الثاني: ذهب الحنبلية[٥] إلى تقديم حق المتوفى في تجهيزه على الحقوق المتعلقة بعين معينة من التركة إذا كانت مملوكة ملكية ناقصة، كحق الدائن في الرهن ونحوها، حيث جعلوا ترتيبها بعد تجهيز الميت، مع اعتبارها داخلة ضمن التركة.

مرجع الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى اعتبار هذه الأعيان التي تعلقت بها حقوق للآخرين مع بقاء ملكيتها للمتوفى مندرجة ضمن أموال التركة أم لا.

فالقائلون باندراجها ضمن أموال التركة انقسموا إلى قسمين: فقد ذهب فريق منهم إلى القول بعدم تجهيز الميت منها؛ لأن تعلق الحقوق بتلك الأعيان متقدمٌ على صيرورة تلك الأعيان تركة، فالأولوية للمتقدم، وذهب الفريق الآخر إلى تقديم الوفاء بتلك الحقوق المتعلقة بتلك الأعيان لكونها مندرجة ضمن أموال التركة عموماً، وكون تجهيز الميت من أهم حاجات الميت.

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦ - ٢٣٠ ، حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٠٦/٦، فتح الوهاب للأنصاري ٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٦/٣، المنثور للزركشي ٣٦٥/١، الإنصاف للمرداوي ٣٠٩/٥، ٣٦٦/١١- ٣٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٤/٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، العيني على شرح الكنز ٣٠٠/٢، ، الدر المختار للحصكفي٧٥٩/٦- ٧٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦ - ٢٣٠، البحر الرائق لابن نجيم ٤٧٣/٨
(٣) مواهب الجليل للحطاب٤٠٦/٦، حاشية الدسوقي ٤٥٧/٤
(٤) فتح الوهاب للأنصاري ٣/٢، المهذب للشيرازي ١٢٩/١، ١١٤/٢
(٥) فتح الوهاب للأنصاري ٣/٢، المهذب للشيرازي ١٢٩/١، ١١٤/٢

أما القائلون بعدم اندراجها ضمن أموال التركة فقالوا: لا وجه لتقديم مؤونة تجهيز الميت منها؛ لكونها لا تدخل في التركة أساساً حتى توفى الديون المتعلقة بها.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الجمهور لقولهم- بتقديم الحق المتعلق بالعين في الوفاء على تجهيز الميت- بالأدلة الآتية:

١- القياس على حال المدين في حياته؛ حيث إن المرء يقدمُ نفسه فيما يحتاج إليه من مأكل ومشرب وملبس ونحو ذلك على أصحاب الديون ما لم يتعلق حقٌ للغير بعين ماله، فكذا بعد وفاته[١].

٢- ولتعلق هذه الحقوق بالمال قبل صيرورته تركة، وهذا دليل الشافعية[٢] لأنهم أدرجوا تلك الحقوق ضمن التركة، في حين أن الحنفية[٣] والمالكية[٤] لم يعدوا هذه الحقوق داخلة ابتداءً ضمن التركة، فيصبح الدليل عندهم على النحو الآتي:

يُقدَّم الوفاء بهذه الحقوق لعدم دخولها أساساً في التركة، بل هي باقية على ملك الدائن قبل وبعد وفاة المدين.

دليل الفريق الثاني:

استدل الحنبلية لقولهم- بتقديم تجهيز الميت على الوفاء بالحقوق المتعلقة بعينٍ ما إذا كانت مملوكة للدائن ملكية تامة- بالدليل الآتي:

القياس على حال حياة المدين أيضاً؛ لكنهم قالوا بأن المدين لا يقضي دينه إلا بما فضل عن حاجته، سواء أكان الدين متعلقاً بعينٍ معينة مملوكة ملكاً ناقصاً للدائن أم لا، بشرط أن يكون القضاء من صلب مال المتوفى؛ بمعنى أنه لا يتعلق الدين بعين معينة مملوكة ملكاً تاماً للطرف الآخر-الدائن-؛ لأنها عندئذ لا تكون من صلب مال المدين؛ لعدم ملكيته لها حال حياته، فكذا بعد وفاته لا تصير من ماله. وتجهيز الميت هو من أهم حاجات الميت، فيقدم على هذا النوع من الحقوق[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦- ٢٣٠

(٢) فتح الوهاب للأنصاري٣/٢

(٣) الدر المختار للحصكفي ٦٥٩/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦-٢٣٠

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٤٠٦/٦

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٥٤١/٢

المناقشة والترجيح:

اعتمد كلا الفريقين في أقوالهم على أدلة عقلية،حيث قاس كلٌّ فريق حكم جواز تقديم المدين حاجاته على دين غرمائه المتعلق بعين معينة من ماله حال حياته أو عدم جوازه على حالته قبل وفاته، بجامع الحاجة في كلا الحالتين إلى النفقة من ماله مع كون ذلك المال متعلقاً بعينه حقاً للآخرين، ومن ثم فقد اختلفوا في الحكم المقيس عليه حال الحياة، فلا شك باختلافهم بناءً على ذلك في الحكم الناجم عن القياس في حالة الموت.

غير أنه بالإمكان الجمع والتوفيق بين الرأيين السابقين، وذلك من خلال الموازنة بين أمرين من مرتبة الضروريات؛ وهما حاجة الميت إلى تجهيزه، وبالمقابل حاجة الدائن إلى استيفاء دينه، وبالوقت نفسه حاجة المتوفى إلى تبرئة ذمته؛ فإذا كان في التركة سعة، فيجهز المتوفى من رأس التركة عدا الأعيان المتعلق بها حقوقٌ للآخرين، وهذا هو رأي الجمهور.

وإن لم يكن في التركة سعة، فإن حاجة المتوفى بتجهيزه مقدمة على حق الغرماء وإن تعلقت حقوقهم بأعيان معينة من التركة، والتي سيجهز من ثمنها في هذه الحالة. إلا أن حق التجهيز أولى برأيي في هذه الحالة؛ لعدم إمكانية الاستعاضة عنه بشيءٍ أخر، أما حق الغرماء فيمكن الاستعاضة عنه بالمبلغ المتبقي بعد بيع تلك العين مثلاً بعد تجهيز المتوفى منه، وهذا التقديم هو رأي الحنبلية.

- وختاماً للفصل التمهيدي الذي بينت فيه معاني مصطلحات البحث، وما يتعلق به من مسائل وقواعد تخدم موضوع البحث، أرى أن أقطع ههنا القول والدراسة في الفصل التمهيدي للبحث، لأشرع فيما كنتُ أبغي دراسته في: "أثر الموت في الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي" مبتدئة بدراسة الباب الأول المعنون بـــ "أثر الموت في الحقوق" ومثنية بالباب الثاني منه المعنون بـــ "أثر الموت في الالتزامات"، مستعينة بالله العلي القدير، راجية منه التوفيق والسداد.

وقبل أن أغادرَ هذا الموطن من البحث لا بدَّ لي من الإشارة إلى أنه على الرغم من الإطناب والإطالة في دراسة تأصيل ماهية الموت والحق والالتزام عند العلماء، لأسباب أوجبت ذلك، من أهمِّها: ارتكاز الحكم على الإحاطة التامة والمعرفة الدقيقة العميقة لمفردات البحث، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوُّره، وذلك استلزم ضرورة استقصاء القول في دراستها وتأصيلها والإطناب فيه، إلا أن عُذْري يكمن في أن بيان المسألة وإيضاحها وشرحها، والكشف عن مكنوناتها، جاء وَفْقَ الغَرَض المقصود من دراستها، مراعية حدَّ الاعتدال دون أي إفراط أو تفريط، وما أَحْسِبُ إلا أنه كان بياناً شافياً وافياً، بحيث أصبحت المسألة واضحة المعالم بعد أن كان يعتريها الإشكال والغموض، وإن كنت لا أنكر وجودَ بعض الخطأ والزلل في بعض ما أصَّلتُ، إلا أن ذلك غالب على مَنْ خلقه الله على عجل، ولعل الذي يشفع لي أنني لم أدّخر جهداً في تحرِّي الحق بمقدار ما بلغت إليه المَلَكة والتوفيق.

الــباب الأول: أثــر المــوت في الحقــوق

المدخل إلى محتوى الباب

قسَّم العلماء الحقوق تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، كما بينت ذلك آنفاً، والذي يعنينا من هذه التقسيمات ما يخص بحثنا، وهو تقسيم الحقوق من حيث الإرث.

فلقد قسَّم الفقهاء حق العبد من حيث الإرث إلى حق يورث وحق لا يورث، ووراثة حق من الحقوق يعد أمارة على أنه من حقوق الإنسان وليس من حقوق الله تعالى، لأن القاعدة العامة أن حقوق الله، أو ما كان حق الله غالباً فيها لا تورث.

والحق الذي يعد خادماً لمال معين أو تابعاً له، أو موثقاً له أو معيناً له، ولا صلة له بشخص صاحبه وبإرادته ومشيئته، وهو ما ينقلب في النهاية مالاً، فإنه يورث كحقوق الارتفاق، وحق الدية والأرش، وحق الرهن.

والحق الذي يتعلق بمحض الإرادة والمشيئة والاختيار من غير أن يكون تابعاً لعين مملوكة، وهو لا يتعدى إلى غير صاحبه بحال ما، فهو لا يورث مطلقاً، لأنه حق شخصي ثبت للإنسان باعتبار شخصيته وذاتيته، ولمعانٍ وأوصافٍ تميزه عن غيره، كحق الولاية وحق الحضانة.

ومن الحقوق ما هو حق مالي، ولكنه يتعلق بشخص المورِّث نفسه لمعانٍ وخصوصيات ليست لغيره، فهذا النوع اختلف الفقهاء فيه، فَمَنْ ألحقه بالحقوق المالية قال: إنه يورث، ومَنْ ألحقه بالحقوق الشخصية قال: إنه لا يورث، كحق الشفعة والخيار والمنافع.

وتقسيم الحق من حيث الإرث وعدمه يكون نتيجة لتأثير الموت في الحق، فإذا انتهى الحق وسقط بوفاة صاحبه يكون للموت تأثير فيه، ولذلك لا يورث.

وأما إذا لم يسقط الحق بوفاة صاحبه فإنه يبقى وينتقل لورثته إرثاً لهم من مورِّثهم الذي بقي له الحق بعد وفاته.

وعليه، يمكن أن يدرس هذا الباب في فصول ثلاثة، تبعاً لتقسيم الحق من حيث الإرث، كالآتي:

الفصل الأول: أثر الموت في الحقوق المالية المحضة.

الفصل الثاني: أثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة.

الفصل الثالث: أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحق الشخصي وبالحق المالي.

الفصل الأول

أثر الموت في الحقوق المالية المحضة

تمهيد:

سبق القول بأن الحق المالي المحض: هو ما ينقلب في النهاية مالاً. و**من أمثلته:** حق حبس الرهن لاستيفاء الدين، وحق الارتفاق، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، وحق الدية وأرش الأطراف ...... الخ.

والأصل في الحقوق المالية أنها لا تسقط بموت صاحبها، وأنها تورث عنه. ووجه ذلك: أن الحق المالي متعلق بالمال، والمال يورث بالاتفاق[١]، فكذا ما كان من توابعه ومتعلقاته[٢]. ولعل هذا القسم هو ما عناه القرافي عندما وضع ضابطاً لما يورث من الحقوق.

فقال: "بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال "[٣] وقد ورد عنه ﷺ في الحديث الصحيح: « ومَنْ ترك مالاً فلورثته » [٤]

وقد قسَّمت هذا الفصل إلى خمسة مباحث لبيان آراء الفقهاء مفصّلة فيما توصلت إليه في عدم تأثير الموت في الحقوق المالية، وهي:

المبحث الأول: أثر موت المرتهن في حقه في الرهن.

المبحث الثاني: أثر موت الدائن في الديون التي في ذمم الغرماء.

المبحث الثالث: أثر الموت في حق الدية وأرش الأطراف.

المبحث الرابع: أثر موت صاحب حق الارتفاق في حقه فيه.

المبحث الخامس: أثر موت صاحب حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢١٥/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٣/١٠ ، حاشية الخرشي ٥١١/٨ .
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ ، الذخيرة للقرافي ٢١٥/٦ .
(٣) الفروق للقرافي ٤٥٦/٣، وانظر: القواعد للحصني ١٨٧/٤ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ .
(٤) سبق تخريجه ص٤٩.

المبحث الأول: أثر موت المرتهن في حقه في الرهن

التعريف بالرهن:

لغةً: هو الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي: راكد ودائم، ونعمة راهنة أي ثابتة ودائمة، ويأتي بمعنى الحبس(١). قال المصباح المنير: "ورهنته المتاع بالدين رهناً حبسته به فهو مرهون"(٢) وفي القاموس: "الرهن كل ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك"(٣) والجمع رُهون ورِهان ورُهُنٌ (٤)

واصطلاحاً: جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.(٥)

_ وحق الرهن من الحقوق المتعلقة بالأموال، وهو من عقود التوثيق التي لا بد منها من أجل المحافظة على أموال الناس، وطمأنة صاحب الحق على حقه، ومنعاً لأكل أموال الناس بالباطل، حيث يتمكن المرتهن من استيفاء حقه، فللمرتهن صاحب الحق أن يحبس الرهن حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأتِ به عند الأجل كان له أن يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع عليه الرهن.

ويكون المرتهن أحق بثمنه إذا بيع، لسداد الدين من سائر الغرماء بحيث إذا كان على الراهن ديون أخرى لا تفي بها أمواله، فإن أول من يُوفَّى دَيْنُه من ثمن الرهن هو المرتهن، فإن بقي شيء فهو لبقية الغرماء (٦) .

.

إلا أنه قد يموت المرتهن صاحب الحق، فما هو مصير حقه في الرهن بعد الموت؟ هل يسقط وينتهي بموته أو يبقى وينتقل لورثته ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، لا بد من التفريق بين حالة موت المرتهن بعد قبض الرهن، وحالة موت المرتهن قبل القبض، وبيان ذلك يتم في مطلبين:

المطلب الأول: أثر موت المرتهن بعد قبض الرهن في حقه في الرهن.

المطلب الثاني: أثر موت المرتهن قبل قبض الرهن في حقه في الرهن.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٩٠/١٣-١٩١ القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٠٨٣ ، مختار الصحاح للرازي١٠٩/١ .
(٢) المصباح المنير للفيومي ٤٩٠٨/٣ .
(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٠٨٣ .
(٤) لسان العرب لابن منظور ١٩٠/١٣-١٩١
(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٩/٤ ، حاشية الشرقاوي ١٢٢/٢ ، المغني لابن قدامة ٢١٥/٤ .
(٦) تكملة فتح القدير للقاضي زاده ١٣٥/١٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١١٦/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٣٧/٣ ، مواهب الجليل للحطاب ٩/٥ ٩/٥ نهاية المحتاج للرملي٢٢٩/٤ ، المغني لابن قدامة ٢١٧/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٢٨/٣ .

المطلب الأول: أثر موت المرتهن بعد قبض الرهن

اختلف الفقهاء في تأثير الموت على حق المرتهن إذا مات بعد قبض الرهن، هل ينتقل إلى ورثته أو يسقط بوفاته؟ على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء، إلى أن حق المرتهن في الرهن لا يسقط بموته بعد قبضه، بل ينتقل إلى ورثته[١].

القول الثاني : ذهب الظاهرية، إلى القول بسقوط حق المرتهن في الرهن بموته بعد قبضه، ووجوب رد الرهن إلى صاحبه[٢].

الأدلــــة :

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالدليلين العقليين الآتيين:

١- أنه حق ثابت متعلق بالأملاك الموروثة فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلق بها، ولذلك فإن الميت الذي له دين به رهن ينتقل إلى ورثته برهنه، وينتقل إلى الورثة الرهن بحقوقه التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة، وأوصافه التي هي اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن ......الخ[٣]
٢- أن عقد الرهن قد لزم بعد القبض، والعقد اللازم لا يبطل بالموت كالبيع[٤].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

١- **من الكتاب:** قوله تعالى:﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ [سورة الأنعام الآية ١٦٤].

(١) العناية للبابرتي ١٩٣/١٠ ، المبسوط للسرخسي٧٧/٢١ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٦ ، الدر المختار للحصكفي ٥٢٠/٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٢٢/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٦٢ ، حاشية الدسوقي ٣٣٧/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢ ، حاشية البيجوري ٦٩٤/١ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٧٠/٥ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٠٨/٢ الذخيرة للقرافي ١٠١/٨ ، كشاف القناع للبهوتي٣٣٢/٣، المغني لابن قدامة/٢٤٧-٢٤٨ ، المستوعب للسامري ١٩٦/٢-١٩٧ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ ، القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة.

(٢) المحلى لابن حزم ١٠٠/٨ .

(٣) الهداية وشروحها للمرغيناني بهامش تكملة فتح القدير ١٧٨/١٠-١٧٩ ، تهذيب الفروق لابن حسين بهامش الفروق ٢٨٥/٣ ، حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣، مغني المحتاج للشربيني ١٢٩/٢ ، القواعد لابن رجب صـ٣٤٣ القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة .

(٤) مغني المحتاج للشربيني١٧٧/٢ ، الحاوي الكبير الماوردي ١٩٠/٦ – ١٩١ ، المهذب للشيرازي٣٠٧/١ ، تكملة المجموع للمطيعي ٢٥٨/١٢ الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١٣١/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٢/٣ .

وجه الدلالة: تدل هذه الآية بمنطوقها على أنه لا تكسب كل نفس إلا عليها، فإذا ما مات المرتهن فإنما كان حق الرهن له، لا لورثته، ولا لغرمائه، ولا لأهل وصيته، فلا يكون من كسبهم(١).

٢- **من السنة:** قوله ﷺ: « إن دماءكم، وأموالكم عليكم حرام »(٢).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقة على أن دماء المسلمين، وأموالهم حرام عليهم، أي حرام سفكها، وحرام أكلها، وفي القول ببقاء الرهن مع المرتهن، أكل لمال الراهن بالباطل، فيكون محرماً.

٣- **من المعقول:** إن حق الرهن حق شخصي، وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالاً كالأمانات والوكالات والوصايا وغير ذلك ، فإذا سقط حق المرتهن بموته ، وجب رد الرهن إلى صاحبه(٣).

المناقشة:

لم يرد الظاهرية على أدلة الجمهور، قال ابن حزم:"وما نعلم لمن خالف هذا حجة أصلاً"(٤) لكن يمكن أن يجاب على قولهم بأن الرهن حق ثابت متعلق بالأملاك الموروثة فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلق بها:

بأن الرهن وإن كان متعلقاً بالأملاك الموروثة، إلا أنه إنما شرع توثقة للدين الذي للمرتهن على الراهن، والذي كان أساسه الثقة بين الدائن والمدين، والدائن قد توفي ، وقد لا يثق ورثة الدائن في المدين كما كان يثق مورثهم، وقد أصبح استيفاء الدين من حقوقهم ، فوجب إسقاط الأجل بموت الدائن حفظاً لحقوق ورثته.

ثم إن المرهون بعد موت الراهن ملك لوارثه وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم، إذ إن في تأخير إعطاء الورثة حقوقهم إلى أن يسدد المدين دينه تعطيل لحقوقهم والقاعدة الفقهية تقول: (لا ضرر ولا ضرار)، لذا يبطل الرهن بموت المرتهن ضرورة لزوم الوفاء بحق الورثة فور الموت.

يمكن مناقشة ما استدل به الظاهرية فيما ذهبوا إليه بالآتي:

١- استدلالهم بالآية الكريمة، والحديث الشريف يجاب عنه: أن عقد الرهن شرع توثيقاً لعقد الدين بين الراهن والمرتهن، فهو بهذا تابع لدين المرتهن.

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠٠/٨ .
(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب المغازي، باب حجة الوداع طرف من حديث رقم (٤١٤٤) ٤ /١٥٩٩ ، مسلم : كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ طرف من حديث رقم (١٢١٨) ٢ / ٨٨٦
(٣) المحلى لابن حزم ١٠٠/٨ .
(٤)المحلى لابن حزم ١٠٠/٨ .

وإذا كان من المسلَّم به أن دين المرتهن لا يسقط بموته، فينبغي كذلك ألا يسقط تابعه (وهو الرهن) ؛ إعمالاً للقاعدة الفقهية التي مفادها (التابع تابع)[١]

وبهذا يكون الرهن من كسب الورثة لما كان ماهو تابع له (وهو الدين) من كسبهم، ولايكون بقاء الرهن للورثة أكلاً لمال الراهن بالباطل؛ طالما أنه من كسبهم، بل إنَّ القول بسقوط حق المرتهن في الرهن بعد قبضه بموته، هو أكلٌ لحق الورثة بالباطل وهذا لا يجوز.

٢- قولهم: " وإنما تورث الأموال، لا الحقوق التي ليست أموالاً، كالأمانات، والوكالات و الوصايا وغير ذلك".

يَرِدُ عليه: لا نسلِّم أن حق المرتهن في الرهن ليس حقاً مالياً، بل هو حق متعلق بمال (وهو الدَّين)، فيورث بتوريث المال المتعلق به.[٢]

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة، فإنني أرى أن الأولى الأخذ بمذهب جمهور الفقهاء، لأن حق الرهن حق مالي متى تم الرهن فإنه لا يسقط بموت المرتهن بل ينتقل إلى ورثته، ويعتضد هذا الرأي بالأمور الآتية:

١- شرع الإسلام الرهن تيسيراً للمعاملات وسداً للحاجات، وتوثيقاً لأصحاب الحقوق حتى يستوفوها من الرهن حينما يعجز أصحاب الرهن عن الوفاء أو يتقاعسون عنه، وهذا الهدف متحقق في حياة المرتهن وموته، لتعلق الرهن بالدَّيْن لا بالمرتهن.

٢- في القول بعدم سقوط حق المرتهن في الرهن بموته بعد قبضه وانتقاله إلى ورثته ما يرغب الدائن بالدين، مما يساعد على تنفيس كرب المحتاجين، وسد خلتهم؛ لأن المرتهن يعلم أن الرهن سينتقل بموته إلى ورثته، فيكون دينه في منجى، ومأمن من الضياع وهذا بدوره يشيع الثقة بين الناس، ويؤكد استقرار التعامل بينهم، ولايعرض عقودهم للزوال، لأمور قد تطرأ لا صنع فيها لأحد، ولا مدخل فيها لكسبه، وفعله.

٣- إن القول بسقوط حق المرتهن بموته بعد قبض الرهن يؤدي إلى اختلال نظام المعاملات واضطرابه، وفقدان الثقة بين الناس.

ثم إن قول الظاهرية إن حق الرهن حق شخصي لا يستقيم؛ لأن ثبوت حق الرهن للمرتهن إنما كان بناء على عقد تم بنيه وبين الراهن، وذلك لا يستلزم أن يكون ذلك الحق شخصياً، فإن كثيراً من الأموال والحقوق المالية تنشأ عن العقود فلا يغير ذلك من حقائقها المالية ولا يتنافى مع ماليتها.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٤٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧ . ومعنى القاعدة:"التابع للشيء في الوجود، تابع لذلك الشيء في الحكم، فلو بيعت بقرة مثلاً في بطنها جنين، دخل الجنين في البيع بلا نص عليه؛ لأنه تبع لها فيتبعها في الحكم" انظر: درر الحكام لحيدر ٥٢/١
(٢) القواعد لابن رجب ص٣٤٣ القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ ، الذخيرة للقرافي ١٠١/٨ .

المطلب الثاني: أثر موت المرتهن قبل قبض الرهن

الحكم الفقهي:

اختلف الفقهاء في سقوط حق المرتهن في الرهن إذا مات قبل قبضه على قولين:

القول الأول: للحنفية[١]، وهو قول عند الشافعية[٢]، وهو أن حق المرتهن في الرهن يسقط بموته قبل قبضه.

القول الثاني: للمالكية[٣]، والشافعية في الأصح[٤]، والحنبلية[٥]، وهو أن حق المرتهن في الرهن لا يسقط بموته قبل قبضه.

سبب الاختلاف:

لعل سبب الاختلاف يعود إلى اختلاف الفقهاء في حكم القبض في الرهن هل هو شرط لزوم أو شرط تمام:

يرى جمهور الفقهاء من (الحنفية، والشافعية، والحنبلية في أظهر أقوالهما)، أن قبض الرهن شرط للزوم.

فيكون الرهن قبل قبضه عقداً جائزاً كالوكالة، فالراهن لا يلزمه الرهن قبل القبض وهو بالخيار إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عنه إلاّ أن مآل الرهن إلى اللزوم، فإذا ما أقبض الراهن المرتهن لَزِم كالبيع بشرط الخيار.

وهكذا فالرهن قبل القبض بالنظر إلى حاله عقد غير لازم، وبالنظر إلى مَآله عقد لازم[٦].

فمَنْ ألحق الرهن بالعقود الجائزة[٧]، قال بسقوط حق المرتهن في الرهن إذا مات قبل قبضه؛ إذ العقود الجائزة تبطل بالموت، ومَنْ ألحقه بالعقود المفضية إلى اللزوم، لم يقل بسقوط حق المرتهن في الرهن إذا مات قبل قبضه؛ لعدم بطلان هذه العقود بالموت[٨].

ويرى المالكية: أن الرهن يلزم بمجرد العقد دون توقف على قبض، ولا يحق للراهن الرجوع بعد العقد، بل يجبر على الإقباض، فالقبض عندهم شرط لتمام الرهن.

لذلك قالوا بعدم سقوط حق المرتهن في الرهن بموته قبل القبض بل ينتقل إلى ورثته، ويجبر الراهن على إقباضهم متى طلبوا ذلك، إلا أن يتراخى الإقباض حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت[٩].

([١]) الهداية وشروحها بهامش للمرغيناني تكملة فتح القدير ١٣٦/١٠ – ١٣٧ ، رد المختار للحصكفي ٥٢٠/٦ ، بدائع الضائع للكاساني ١٥٦/٦

([٢]) الأم للشافعي١٣٩/٣ ، الوسيط للغزالي ٤٩٠/٣ – ٤٩١ ، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٦ .

([٣]) الذخيرة للقرافي ١٠١/٨ ، حاشية الخرشي ١٤٣/٦ حاشية الدسوقي ٢٣١/٣، الإكليل للأميرص٢٩٥ وما بعدها ، المنتقى للباجي ٢٤٨/٥ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٦٧/٢ ، البيان والتحصيل لابن رشد ١٩/١١

([٤]) منهاج الطالبين للنووي ص١١٥ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، حاشية البجيرمي ٣٧٩/٢، الوسيط للغزالي ٤٩٠/٣ مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢، روضة الطالبين للنووي ٤٤/٤، والمراد بالأصح: الحكم الفقهي الراجح في المذهب الشافعي من بين آراء الأصحاب بالصحيح إذا كان الرأي الآخر في غاية الضعف ، فالوجه المعتمد هو الصحيح، وهذا يشعر بترجيحه واعتماده من جهة، وبفساد مقابله وضعفه من جهة ثانية، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي وجه كذا. المهذب للشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي ص٣١

([٥]) الإقناع للحجاوي ١٥٦/٢ ، الكافي لابن قدامة ١٣١/٢ الفروع لابن مفلح ٢٣٣/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٢/٣ .

(٦) العقد اللازم: ما لايستقل أحد طرفيه بفسخه ، كالبيع .انظر: أحكام المعاملات الشرعية ،علي الخفيف ص٣٧٤

(٧) العقد الجائز: ما يستقل أحد طرفيه بفسخه ، كالشركة ، والوكالة. أحكام المعاملات الشرعية ،علي الخفيف ص٣٧٤

(٨) حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٦ ، الهداية شرح البداية للمرغيناني١٤٢/٤ ، المهذب للشيرازي٣٠٧/١ ، المجموع للنووي ١٩٨/٩ حاشية الجمل ٨٨/٥ - ٨٩ ، الأم للشافعي ١٣٩/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ١٢٨/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٢/٣ .

(٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٢٢/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٣/٥ .

الأدلـــة:

دليل الفريق الأول:

الرهن قبل قبضه عقد جائز، والعقود الجائزة لا تبطل بالموت كالوكالة[(١)].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن الرهن قبل قبضه يؤول إلى اللزوم، فلم يبطل بموت عاقده؛ كالبيع الذي فيه الخيار، بجامع أن كلاً منهما مصيره إلى اللزوم، فإنه إذا انقضى الخيار لزم البيع، وإذا أقبض الراهن الرهن لزم الرهن، والعقود اللازمة لا تبطل بالموت[(٢)].

٢- القياس على ما بعد القبض، فإن المرتهن إذا مات بعد قبض الرهن، لم يبطل الرهن ، فكذلك إذا مات قبله[(٣)].

٣- ولأن المرتهن إذا مات لم يحل دينه، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن[(٤)].

المناقشة:

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول بالآتي:

- قولهم: الرهن قبل قبضه عقد جائز، والعقود الجائزة تبطل بالموت.

يمكن أن يجاب عنه: وإن كان قبل القبض من العقود الجائزة، فهو يفضي إلى اللزوم، وما أفضى إلى اللزوم وإن كان جائزاً ينفسخ بالموت.

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني وَفْق الآتي:

- قولهم: إن الرهن قبل قبضه يؤول إلى اللزوم، فلم يبطل بموت عاقده؛ كالبيع الذي فيه الخيار، بجامع أن كلاً منهما مصيره إلى اللزوم، فإنه إذا انقضى الخيار لزم البيع، وإذا أقبض الراهن الرهن لزم الرهن، والعقود اللازمة لا تبطل بالموت.

الجواب عنه: مصير العقد إلى اللزوم إنما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع، كالبيع بشرط الخيار، فإنه إذا انقضى الخيار، لزم بنفسه، والرهن إنما يلزم بالإقباض

الرد على المناقشة: "هو بالنظر للغالب من أن الراهن إذا رهن، الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة "[(٥)]

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٦ ، العزيز للرافعي ٤٧٨/٤ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي٢٥٧/٤ ، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢ ، حاشية الشبراملسي ٢٥٧/٤ – ٢٥٨ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٨٨/٤ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، حاشية البجيرمي ٣٧٣/٢ ، حاشية الجمل ٨٨/٥ – ٨٩ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٩/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٢/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤ .

ولم أقف فيما اطلعت عليه من كتب المالكية المعتمدة على دليل لهم يؤيد قولهم في عدم سقوط حق المرتهن بموته قبل القبض.

إلا أن المالكية يرون أن الرهن يلزم بمجرد العقد قبل القبض ، ومقتضى كلامهم هذا أن الرهن من العقود اللازمة، والعقود اللازمة لا تبطل بالموت.

(٣) الغرر البهية للأنصاري ٢٢٨/٥ .

(٤) العزيز للرافعي ٤٧٨/٤ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، حاشية عميرة ٤٢٩/٢ .

(٥) حاشية الجمل ٨٨/٥ – ٨٩ ،حاشية البجيرمي ٣٧٣/٢، حاشية الشبراملسي ٢٥٧/٤ – ٢٥٨ ، حاشية الشربيني ٢٢٨/٥ .

- قياسهم موت المرتهن قبل القبض على موته بعد القبض . يجاب عنه:

بأن هناك فرقاً بين الحالتين، فإن عقد الرهن قبل القبض يكون جائزاً فيبطل بموت المرتهن، بخلاف حاله بعد القبض فإنه يكون لازماً ، ومالزم من العقود لا ينفسخ بالموت كالبيع.

- قولهم: المرتهن إذا مات لم يحل دينه، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن ، يجاب عنه: إذا قيل ببقاء التركة دون التصرف فيها حتى ينقضي الأجل، ويسدد المدين ما عليه، لكان في هذا ضرر بالورثة، لأن الله تعالى أوجب الوفاء بالوصايا والديون قبل استخلاص الورثة حقوقهم من التركة، ولزم لرفع ضرر الورثة إسقاط الأجل والرهن ووفاء الدين لإمكان توزيع التركة على الورثة.

الترجيح:

ما ذهب إليه المالكية، والشافعية في الأصح، والحنبلية من القول بعدم سقوط حق المرتهن في الرهن بموته قبل قبضه هو الأوجه في نظري، ويؤيد هذا الاختيار الأمور الآتية:

١- أن موت المرتهن لا يبطل عقد الرهن كما يرى الكثير من الفقهاء، ولذلك يجبر الراهن على تسليم الرهن إلى ورثة المرتهن متى طلبوه؛ لأن الرهن حق للورثة وورثوه عن مورثهم، غاية ما في الأمر أن مورثهم لم يتمكن من قبضه لعارض الموت.

٢- أن القول بعدم سقوط حق المرتهن في الرهن بموته قبل قبضه فيه حفظ لحق ورثة المرتهن متى سلمهم الراهن الرهن،بما لا يلحق في الوقت نفسه ضرراً بالراهن؛ إذ هو غير مجبر على إقباض الرهن؛ لجواز الرهن قبل القبض.

٣- وفي الأخذ بهذا القول ما يجنب الراهن وورثة المرتهن ابتداءَ عقدِ رهنٍ جديد- إن أرادوه- وإبقاء العقود على أصحابها خير من إبطالها، وإعوازهم إلى عقود جديدة، طالما كانت لا تصادم الشرع، ولا تناقضه.

المبحث الثاني: أثر موت الدائن في الديون التي في ذمم الغرماء

تعريف الديون:

لغة: جمع دَيْن تقول دان الرجل يدين ديناً من المداينة، ويقال: داينت فلاناً إذا عاملته ديناً، إما أخذاً أو عطاءً، ودنت الرجل: أقرضته، فهو مدين ومديون، ودان فلان بدين ديناً: استقرض وصار عليه دين، فهو دائن، وأدان فلان إدانةً، إذا باع من القوم إلى أجل فصار له عليهم دين(١).

واصطلاحاً: عرَّف الحنفية الدَّيْن بألفاظ مختلفة تدور كلها حول معنى واحد، فحدّوه بأنه:"ما يصح أن يثبت في الذمة ،سواء كان نقداً أم غيره "(٢)أو هو:"لزوم حق في الذمة" (٣)

أو هو:"وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عن المطالبة"(٤).

وعرَّف الشافعية الديون، بأنها تقدر موجودة في الذمم من غير تحقق لها، ولا محلها(٥). ومن هذه التعاريف يتبين أن الدّيون تثبت في الذمة سواء أكان سببها بدلاً في عقد، أم أرش جناية، أم قيم متلفات، أم كان سببها الشرع كوجوب الزكاة والنفقات ...... الخ(٦).

والدَّين حق مالي للدائن في ذمة المدين، وقد يحدث أن يموت الدائن وعندها هل يسقط الدين بموته؟ وإذا كان لا يسقط فهل يعم الديون كلها أو لا؟ وما هو مصير أجل هذا الدَّين ؟ هذا ما سأحاول الإجابة عليه وبيان حكمه– إن شاء الله تعالى – في هذا المبحث.

تحرير محل النزاع:

يمكن تحرير محل النزاع في هذه المسألة وَفْق الآتي:

مواطن الاتفاق:

١- لا يؤثر موت الدائن على الديون التي وجبت له في ذمة الغرماء، بل إنها تنتقل إلى ورثته كسائر الأموال التي تركها، واستثنوا من ذلك دين نفقة الزوجة والأقارب(١). لأن الديون في الذمم أموال حقيقية أو حكماً باعتبارها تؤول إلى مال عند الاستيفاء، والمال يورث بالاتفاق، فيكون الدَّين موروثاً(٢).

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٠٧٩ ، الصحاح للجوهري ١٧٠٧/٢ مادة (دين).

٢) حاشية ابن عابدين (٥٣٥/٤)

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٥ ، وقد نقل ابن نجيم عن الحاوي القدسي تعريفاً للدين، بأنه عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرها ، الأشباه ولنظائر لابن نجيم ص٣٠٥ .

(٤) انظر: شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير ٢٧٩/٧ ، وقد أورد الحموي صاحب غمز عيون البصائر١٥/٧ تعريفاً للدين اقتصر فيه على دين العباد وهو كل دين له مطالب من جهة العباد على أنه حق له كثمن مبيع، وأجرة دار، ونحوها، فقال في الدين:"وجوب مال في الذمة بدلاً عن شيء آخر".

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٧/٢ ، ولم أعثر على تعريف الدين عند المالكية والحنبلية ، ولكن مؤدى ما ذكروه من أمثلة لديون، بأنها تكون ثمناً ثمناً في البياعات، أو أجرة في الأجارات، أو مهراً، أو بدل خلع، أو قرض، أو أرش جناية، أو قيم متلفات وثبوت ذلك في الذمة ، تتفق مع مفهوم تعاريف الحنفية والشافعية للدين إلا أنهم لم يذكروا بأن الدين وصف كما عبر بذلك الحنفية .

انظر: المغني لابن قدامة ٢٨٥/٤، البهجة في شرح التحفة ٤٨/٢ وما بعدها، فتاوى ابن تيمية ٢٦٥/٢٨ .

(٦) سمي حق الله تعالى من زكاة وحج وكفارات ونفقة القريب الفقير ونحو ذلك ديناً على سبيل المجاز، لأن كل ذلك يجب في الذمة بدلاً عن شيء، وسمي وسمي بذلك باعتبار أنه كان مطالباً بها في حياته، انظر: فقه المواريث، عبد اللطيف دريان ص١٣١ .

٢- يسقط دين نفقة الأقارب بموت القريب، إذا لم يفرضها القاضي ولم تكن الاستدانة بأمره[٣] ؛ لأن نفقات الأقارب تستحق لدفع الحاجة الناجزة ومواساة لإحياء نفس، فإذا مضى زمانها مع بقاء الحياة سقطت؛ لأن النفس قد حييت[٤].

٣- لا يسقط دين نفقة الأقارب بموت القريب إذا فرضها القاضي وكانت الاستدانة بأمره[٥].

أ-لأن هذه النفقة قد تأكدت بفرض القاضي، والاستدانة بأمره فصارت كالدين[٦].

ب- ولأن للقاضي ولاية عامة، فكان إذنه بالاستدانة كأمر القريب بها، ولو أمر القريب بالاستدانة، صار ذلك ديناً في ذمته، فكذا إذا أذن القاضي[٧].

ج – ولأن وجوب نفقة الأقارب إنما هو على سبيل المواساة وسد الخُلَّة، وهي مجرد إمتاع – أي لمجرد الانتفاع – فلا يجب تملكها، ولا تصير ديناً إلا إذا فرضها القاضي[٨].

٤- لا يسقط دين نفقة الزوجة بموتها قبل قبضه، إذا فرضها القاضي، وكانت الاستدانة بأمره[٩]؛ لأن للقاضي ولاية عامة، فكانت استدانتها بأمر القاضي بمنزلة استدانة الزوج نفسه، ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما ، كذلك إذا استدانت بأمر القاضي[١٠].

---

(١) العناية للبابرتي١٩٢/١٠ ، البيان والتحصيل لابن رشد ٩/١٦ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٦٧/٢ الحاوي الكبير الماوردي ٢٥٨/٨ ، الفروع لابن مفلح ٢٣٣/٤ . الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص١٦٦

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٤ ، فتح القدير لابن الهمام٢٥٠/٥ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٣/٢٠

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٣٥/٣ ، بداية المبتدي للمرغيناني ٩٠/١ ، مواهب الجليل للحطاب ٢١٢/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٢ كشاف القناع للبهوتي٤٨٤/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٤٠٣/٩ ، الإقناع للحجاوي ١٩٠/٤ .

(٤) الخرشي ٢٠٤/٤ – ٢٠٥ ، الشرح الكبير للدردير٥٢٤/٢ ، المهذب للشيرازي ١٦٨/٢ إعانة الطالبين للدمياطي٩٩/٤ ، الإقناع للشربيني ٤٨١/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٤٩/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٤/١١ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٤/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٤٠٣/٩ .

(٥) مع التنويه إلى اختلاف الفقهاء في نفقة الأقارب بما تكون ديناً، فالحنفية يرون أن نفقة القريب تصير ديناً بإذن القاضي بالاستدانة ، مع وقوعها ، وهو قول عند الحنبلية . انظر: بداية المبتدي للمرغيناني ٣٣٠/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٤/٤ ، زاد المعاد لابن القيم ٢٩٢/٤ وما بعدها .
كشاف القناع للبهوتي ٤٨٤/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٤٠٣/٩ .
ويرى المالكية صيرورتها ديناً بفرض القاضي لها ، وهذا عند الحنبلية أيضاً. انظر: جواهر الإكليل للآبي ٥٧٧/١ ، الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٢ ، الإقناع للحجاوي ١٥٠/٤ .
بينما لا يرى جمهور الشافعية أن نفقة القريب تصير ديناً بمجرد فرض القاضي، وإنما تصير ديناً بأحد هذه الصور:
١- إذا فرض القاضي النفقة، وأذن لشخص في الاقتراض للطفل بالإنفاق عليه .
٢- إذا اقترض القاضي مالاً، ثم أنفق عليه منه كل يوم كذا بنفسه، أو نائبه .
٣- إذا أمر القاضي شخصاً بأن يقترض مالاً فاقترض، ثم أذن له الحاكم بأن ينفق عليه كل يوم كذا. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٦٨/٤ ، ٣٥٤/١١ فصل في نفقة القريب .
وهناك وجه للشافعية أنها لا تصير ديناً ولو فرضها قاضٍ، لأنها إمتاع لا يجب تملكها، وعلى هذا الوجه فليس هنالك دين يمكن أن يؤثر فيه الموت. انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٤/٣ .

(٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٦١/٤ ، زاد المحتاج للكوهجي ٥٩٨/٣ .

(٧) العناية للبابرتي٣٨٤/٤ ، الهداية للمرغيناني ٤٩/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٤/٤ .

(٨) الخرشي ٢٠٤/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٢١٢/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٢١٠/٧ ، الوسيط للغزالي ٢٣٢/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٤/٥ .

(٩) ويلاحظ أن المالكية والشافعية والحنبلية في ظاهر مذهبهم يرون أن دين نفقة الزوجة دين صحيح، سواء وجب بالتراضي أو بقضاء القاضي، ولا يسقط بموتها قبل تسلمه، سواء فرضه القاضي أم لم يفرضه ،وأن الحنفية والحنبلية في رواية لهم: قد اشترطوا لعدم سقوط دين نفقة الزوجة، أن يفرض القاضي لها النفقة، وتكون الاستدانة بأمره. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦٣٥/٣ منح الجليل على مختصر خليل الشيخ عليش ١٣٦/٣ ، مختصر خليل ص ١٦٥ ، المدونة الكبرى لمالك بن أنس ٢٥٥/٤ ، الأم للشافعي ٨٩/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣٢/٣ ، المغني لابن قدامة ١٦٥/٨
وفي قول الحنفية للخصاف أنها تسقط بالموت ولو مع الأمر بالاستدانة، ولكن الصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنها لا تسقط بالموت إذا أمرها بالاستدانة، ذكر ذلك صاحب فتح القدير لابن الهمام تعليقاً على قول صاحب الهداية: (وأطلقه فشمل ما إذا كان القاضي أمرها بالاستدانة أو لم يأمرها فوافق قول الخصاف، والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنه إذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت) انظر: فتح القدير لابن الهمام٣٩٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦٣٥/٣ .

(١٠) حاشية ابن عابدين ٤٧١/٨ ، فتح القدير لابن الهمام٣٩٤/٤ ، قرة عيون الأخيار للأفندي ٥٩٩/١٢ ، غمز عيون البصائر للحموي ٩٠/٣ .

ووقع الاختلاف بين الفقهاء في سقوط دين نفقة الزوجة بموتها قبل قبضه، إذا لم يفرضها القاضي، ولم تكن الاستدانة بأمره ، هل يسقط هذا الدين أو لا ؟

آراء الفقهاء:

اختلف الفقهاء في سقوط دين نفقة الزوجة بموتها قبل قبضه، إذا لم يفرضها القاضي، ولم تكن الاستدانة بأمره على رأيين:

الرأي الأول: : ذهب الحنفية[١] والحنبلية في رواية[٢]، إلى سقوط دين نفقة الزوجة بموتها قبل قبضه، إذا لم يفرضها القاضي، ولم تكن الاستدانة بأمره.

الرأي الثاني: ذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنبلية في المذهب[٥]، إلى عدم سقوط دين نفقة الزوجة بموتها بموتها قبل قبضه، إذا لم يفرضها القاضي، ولم تكن الاستدانة بأمره.

سبب الاختلاف:

مرد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، راجع إلى اختلافهم في تكييف نفقة الزوجة، هل هي صلة أو عوض، فمَنْ رأى أنها صلة[٦]، قال بسقوطها بموت الزوجة؛ إذ الصلات تسقط بالموت[٧].

ومَنْ رأى أنها عوض مقابل التمكين، لم يقل بسقوطها بموت الزوجة؛ إذ العوض لا يسقط بالموت[٨].

الأدلــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت قبل القبض، كالهبة[٩].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤٩/٢ ، تنوير الأبصار للتمرتاشي ٣١٧/٥ – ٣١٨ ، حاشية ابن عابدين ٦٣٥/٣ المبسوط للسرخسي ١٨٥/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٢١/٢ ، المقنع لابن قدامة ٣١٢/٣ .

(٣) حاشية الخرشي ٢١٢/٥ ، التاج والإكليل للمواق ٢١١/٤ ، القوانين الفقهية لابن جزيء١٤٨/١ ، حاشية العدوي ٨٨/٢ الشرح الصغير للدردير ٤٨٥/٢

(٤) تحفة المحتاج للهيثمي ٥٠٥/٢ ، العزيز للرافعي ٢٣/١٠ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٢٦/٣ ، المهذب للشيرازي ١٥٩/٢،روضة الطالبين للنووي٤٢٣/٨ للنووي٤٢٣/٨

(٥) المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ ، الإنصاف للمرداوي٣٩٢/٩ . وقد استفدت في هذا المبحث من مسألة أخرى يطرحها الفقهاء وهي: نفقة ما مضى إذا تركها تركها المنفق هل تلزمه أو لا ؟ حيث تتوارد الأقوال نفسها، وتتشابه الأدلة، فاخترت من هذه الأدلة ما يناسب ما نحن فيه؛ لما ذكرت من تقاربهما، وأسوة بصنيع أبي يعلى في كتابه الروايتين والوجهين إذ ساق الرواية القاضية بسقوط دين نفقة الزوجة ، إن ماتت قبل قبضه وولم يكن القاضي قد فرضها ثم ذكر ما يستفاد منها،من سقوط نفقة مامضى، مالم يفرضه القاضي. انظر: الروايتين والوجهين لأبي يعلى ٢٣٩/٢

(٦) والمراد بالصلة: بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضاً لشيء. حاشية الشلبي ٣١٢/٣ .

(٧) الهداية للمرغيناني٤٢/٤ وما بعدها ، بدائع الصنائع للكاساني ٩٢/٤ ، الإقناع للحجاوي ١٥٠/٤ .

(٨) مواهب الجليل للحطاب ٢١٢/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٥٤/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٢٦/٣ ، مغني المحتاج للشربيني٤٣٥/٣ ، منهاج الطالبين للنووي صـ ٢٦٤ ، نهاية المحتاج للرملي ١٧٧/٧ ، الإقناع للحجاوي ١٥٠/٤ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ .

(٩) الهداية للمرغيناني ٤٢/٢ ، الدر المنتقى للحصكفي ١٨٤/٢ .

جاء في الهداية:" وإن مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة، ومضى شهور سقطت النفقة، وكذا إذا ماتت الزوجة، لأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض"(١).

٢- ولأنها نفقة تجب يوماً فيوماً، حالاً فحالاً، فلم تصر ديناً عليه بغير قضاء القاضي، قياساً على نفقة الأقارب(٢).

٣- ولأن السبب قيام الزوج عليها، وتفريغها نفسها لمصالحه، وقد زال ذلك قبل الاستيفاء، فيسقط حقها؛ كما إذا زال العيب قبل رد المشتري، لم يكن له أن يرد بعد ذلك(٣).

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- **من المنقول:** قوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾ [سورة النساء الآية /٣٤].

وجه الدلالة: تدل الآية بمنطوقها على أن الرجال قوامون على النساء، وذلك بما فضل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم: أي من النفقة والمهر(٤). فالنفقة شرط للقوامة، فوجب أن تصير ديناً بنفسها؛ كالمهر. وإذا ثبتت القوامة، لزم وجوبها، ومحلّ وجوبها الذمة، وما وجب في الذمة لم يسقط بالموت(٥).

٢- **ومن المعقول:**

أ- أن هذه النفقة حق لها عليه بحكم العوض، فرجعت به عليه، كالدين(٦).

ب- نفقة الزوجة مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلم يسقط كالثمن والأجرة، والمهر(٧).

ج- نفقة الزوجة حق يقابل منفعتها، فلم يفتقد استحقاقه إلى حكم حاكم، كأجرة رضاعها(٨).

د- نفقة الزوجة عوض عن الطاعة والتمكين، فإذا بذلت ما عليها، وجب أن يستقر مالها(٩).

هـ- نفقة الزوجة مال يجب بعقد النكاح، فجاز أن يستقر من غير حكم حاكم؛ كالصداق(١٠).

و- هذه النفقة وجبت بالكتاب والسنة، والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها(١١).

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤٢/٤ .
(٢) الروايتين والوجهين لأبي يعلى ٢٤٠/٢ .
(٣) المبسوط للسَّرَخْسي ١٩٥/٥ .
(٤) تفسير ابن كثير ٤٦٥/١ .
(٥) تهذيب المسالك للفندلاوي ١٦٩/٤ .
(٦) الكافي في فقة الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة ٣٦٥/٣ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٥٢/٥ .
(٧) المهذب للشيرازي ١٦٤/٢ ، المغني لابن قدامة ١٧٨/٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٦/٤ .
(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٣/١١ .
(٩) التهذيب للبغوي ٣٣٥/٦ ، تحفة الطلاب للأنصاري ١٦٦/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٤/١١ ، العزيز للرافعي ٥٤/١٠ ، مغني المحتاج للشربيني٤٢٦/٣ ، الفواكة الدواني للنفراوي ٧٠/٢ ، المغني لابن قدامة ١٧٨/٨ .
(١٠) الروايتين والوجهين لأبي يعلى ٢٣٩/٢.
(١١) كشاف القناع للبهوتي ٥٢/٥ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ .

ز- النفقة حق مالي يجب على الغني والمحتاج، فاستقر في الذمة من غير حكم حاكم، كالديون وأروش الجنايات(١).

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الفريق الاول بما يأتي:

١- دليلهم الأول: وهو أن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت قبل القبض، كالهبة. يمكن أن يَرِد عليه من جانبين:

الجانب الأول: لا نسلم أن النفقة صلة، بل هي عوض عن التمكين، فلا تسقط بالموت.

الجانب الثاني: لا نسلم القياس على الهبة؛ لأنها وإن بطلت في نظركم فإن الذي يظهر عدم بطلانها بالموت قبل القبض(٢).

وقد اشترط علماء الأصول في القياس أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه(٣)، وما نحن فيه بخلاف هذا فبطل بذلك قياسكم.

٢- قياسهم نفقة الزوجة على نفقة القريب يَرِدُ عليه: بأن هنالك فروقاً كثيرة بينهما، منها:

أ- أن نفقة الزوجة تجب بطريق المعاوضة، أما نفقة القريب تجب بطريق المواساة والصلة(٤).

ب-أن نفقة الزوجة تجب للموسرة والمعسرة ، أما نفقة القريب فلا تجب إلا للمعسر(٥).

ج- أن نفقة الزوجة تجب على الموسر والمعسر، أما نفقة القريب تجب على الموسر(٦).

فاتضح من خلال هذه الفروق أن قياس نفقة الزوجة على نفقة القريب قياس مع الفارق، فلا يصح الاستدلال به.

٣- دليلهم الثالث: أن سبب النفقة قيام الزوج عليها، وتفريغها نفسها لمصالحه، وقد زال قبل الاستيفاء، فيسقط حق الزوجة في النفقة؛ قياساً على ما إذا زال العيب قبل رد المشتري، لم يكن له أن يرد بعد ذلك.

يجاب عنه: أن هذا القياس لا يصح الاستدلال به، لأن العيب إذا زال فقد استحق المشتري المبيع سالماً من العيوب، وبذلك يلزم البيع، ولا يكون له أن يرده، وعندها يكون قد استحق حقه كاملاً، وليس الأمر كذلك في دين نفقة الزوجة؛ إذ ليس في زوال سبب النفقة قبل الاستيفاء إيفاء حقها، فبطل هذا القياس لأنه قياس مع الفارق.

---

(١) الروايتين والوجهين لأبي يعلى ٢٣٩/٢ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ .

(٢) منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش ١٦٣/٣ ، الخرشي ٢٧٣/٥ ، المهذب للشيرازي ١٦٥/٢ المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ ، الواضح للضرير ١٩٣/٤ . وسيأتي بيان ذلك في المبحث السابع: أثرموت الموهوب له في حق قبول الهبة وقبضها. انظر: ص٢١٢ من هذه الرسالة.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٧٨/٤ ، الإحكام للآمدي ١٧٦/٢ .

(٤) التهذيب للبغوي ٣٣٥/٦ ، كفاية الأخيار للحصني ٢٤/٢ .

(٥) التهذيب للبغوي ٣٣٥/٦ ، الرواتين والوجهين لأبي يعلى ٢٣٩/٢ .

(٦) العزيز للرافعي ١٠/ ٥٤ ، الإنصاف للمرداوي٩ /٣٦٦ .

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الثاني وَفْق الآتي:

- استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾

الجواب عنه: لا حجة في هذه الآية على صيرورة نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج؛ لأن فيها وجوب النفقة لا بقاءَها واجبة، لأنها لا تتعرض للوقت، فلو ثبت البقاء إنما يثبت باستصحاب الحال.

- قولهم: ولأنه حق لها عليه بحكم العوض، فرجعت به عليه، كالدين.

الجواب عنه من وجهين:

الأول: لا نسلم أن النفقة تجب للزوجة عوضاً عن الاستمتاع والقيام عليها؛ لأن ذلك تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً.

الثاني: هناك فرقٌ بين النفقة وبين الدين، وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم ، ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها، فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوطها والإضرار بها، بخلاف الدَّين، فإنه لايسقط عن أحد بترك المطالبة، فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط. ثم إن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً، وليست سائر الديون كذلك.

- قولهم: ولأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلم يسقط كالثمن والأجرة، والمهر.

الجواب عنه: النفقة ليست بعوض عن البُضْع لأن المهر عوض عنه، ولا يستوجب عوضين على معوض بعقد واحد، ولأن ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة كالمهر وثمن المبيع، لأن ملك البضع يحصل للزوج جملة.

ثم إنه لو كان عوضاً، فإنه لا يخلو من حالتين: إما أن يكون عوضاً عن الملك أو عن الاستمتاع ، والأول منتف لأن الملك يتم بالعقد ، وكذا الثاني لأن الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضاً، ولكن لما وقع الاحتباس لأجله ليتمكن من الاستيفاء، وصيانة مائه وجبت عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجبت له النفقة من بيت مال المسلمين، إذ من الملاحظ أن الاستيفاء أمر زائد على ماورد عليه العقد، وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاؤه صلةً، والصلات لا تُمْلَكُ إلا بالقبض كالهبة والصدقة.

- قولهم: ولأنه حق يقابل منفعتها، فلم يفتقد استحقاقه إلى حكم حاكم، كأجرة رضاعها.

أجيب عنه: إن هذ النفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً بدون القضاء، كنفقة الوالدين والمولود لا تصير ديناً بمجرد مضي الزمان فكذا هنا لا تصير ديناً بموت الزوجة.

- قولهم: إن النفقة عوض عن الطاعة والتمكين، فإذا بذلت ما عليها، وجب أن يستقر مالها

الجواب عنه: لو سلمنا أنها عوض عن التمكين، فقد فات التمكين بموت الزوجة فتسقط النفقة(١).

- قولهم: ولأنه حق مالي يجب على الغني والمحتاج، فاستقر في الذمة من غير حكم حاكم، كالديون وأروش الجنايات.

الجواب عنه: هناك فرقٌ بين النفقة والديون ، لانعدام معنى معاوضة المال بالمال.

الرأي الراجح:

بعد بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة وعرض أدلتهم، والمناقشة، فإنني أميل إلى الرأي الأول القائل بعدم سقوط دين نفقة الزوجة بموتها قبل قبضه، إذا لم يفرضها القاضي، ولم تكن الاستدانة بأمره، وذلك لكثرة الأدلة العاضدة له، مما يتعين ترجيحه والمصير إليه ومن هذه الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [سورة النساء،الآية:٥٨]

تدل هذه الآية بمنطوقها على أن الله يأمر بأداء الأمانات إلى أهلها، والأمر للوجوب، ودين نفقة الزوجة من جملة هذه الأمانات فيكون أداؤها واجباً.

٢- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [سورة النساء ، الآية :٢٩]

وجه الدلالة: في هذه الآية نهي عن أكل أموال المؤمنين بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منهم، والنهي للتحريم، وفي إسقاط دين نفقة الزوجة أكل لمالها، ونفقتها بالباطل، فيكون محرماً.

٣- قوله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »(٢).

يدل الحديث على أن دماء المسلمين وأموالهم حرام عليهم : أي حرام سفكها، وحرام أكلها، وفي إسقاط دين نفقة الزوجة أكل لمالها بالباطل، فيكون محرماً.

٤- قال ﷺ: « نفس المؤمن معلقة بِدَيْنِه حتى يقضى عنه دَيْنُهُ »(٣) وجه الاستدلال: يدل الحديث بمنطوقه على أن نفس المؤمن معلقة بدينه، ودين نفقة الزوجة من جملة هذا الدين، فتكون نفس الزوج معلقة بدين نفقة الزوجة حتى يُقْضَى عنه.

---

(١) المغني لابن قدامة١٣٥/١٨

(٢) أخرجه: البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، طرف من حديث رقم (٤١٤٤) ١٥٩٩/٤ ، مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ طرف من حديث رقم (١٢١٨) ٨٨٦/٢

(٣) سبق تخريجه ص٦٨

هذا والخلاف المتقدم فيما إذا ماتت الزوجة قبل قبض النفقة، أما إذا قبضت الزوجة النفقة، ثم ماتت، فهل للزوج أن يسترجع نفقة ما بقي ؟

- اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا دفع إلى زوجته نفقة يوم فقبضتها، ثم ماتت فيه، فإن لا يرجع عليها بها(١). لأن الرجل قد دفع لزوجته ما وجب عليه دفعه إليها؛ لوجوب النفقة عليه بطلوع النهار(٢).

ثم اختلفوا فيما إذا دفع الرجل إلى زوجته نفقة ما زاد على يوم كعام مثلاً فقبضتها، ثم ماتت قبل انقضاء العام، هل للزوج أن يسترجع نفقة ما بقي أو لا؟

آراء الفقهاء:

الرأي الأول: ذهب محمد من الحسن من الحنفية، والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنبلية في المذهب إلى أن للزوج أن يسترجع نفقة ما بقي(٣).

الرأي الثاني: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف- وهو المفتى عند الحنفية- وهو وجه للشافعية والحنبلية، إلى أنه ليس للزوج أن يسترجع نفقة ما بقي(٤).

الأدلـــة:

استدل أصحاب الرأي الأول بما يأتي:

١- أن هذه النفقة عوض، فتسلم للزوجة، بقدر ما سُلِّم الزوج من المعوَّض، كالإجارة إذا عجل المستأجر الأجرة، ثم مات قبل تمام المدة(٥).
٢- أن الزوج سلَّم لزوجته النفقة سلفاً عما يجب في الثاني، فإذا وجد ما يمنع الوجوب، ثبت الرجوع ؛ كما لو عجَّل الزكاة، فتلف ماله قبل الحول(٦).

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤٢/٤ ، المدونة الكبرى لمالك بن أنس ٢٠٤/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ٢١٢/٤ ، مغني المحتاج للشربيني٤٣٥/٣ ، الأم للشافعي٨٩/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٥١/٥ .

(٢) روضة الطالبين للنووي ٦٤/٩ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٢٥/٥ ، المغني لابن قدامة ١٦١/٨ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩/٤ ، مختصر القدوري ص١٧٣ ، بداية المبتدي للمرغيناني٨٩/١ ، المدونة الكبرى لمالك بن أنس ٢٠٤/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ٢١٢/٤ ، الشرح الصغير للدردير ٤٨٥/٢ ، روضة الطالبين للنووي ٦٤/٩ ، العزيز للرافعي ٢٣/١٠ ،المهذب للشيرازي ١٦٢/٢ – ١٦٣ ، الواضح للضرير ١٩٤/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٥١/٥ ،. المغني لابن قدامة ١٦١/٨ ، المحرر لابن تيمية ١١٥/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٣٩٠/٩ ، الكافي لابن قدامة ٣٦٦/٣ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٥/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩٢/٤ ، المبسوط للسرخسي١٨٢/٥ ، بداية المبتدي للمرغيناني٨٩/١ تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٢/٣ ، الفتاوى الهندية ٥٧/١ ، العزيز للرافعي ٢٣/١٠ ، روضة الطالبين للنووي ٦٤/٩ ، المهذب للشيرازي ١٦٣/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٣٩١/٩ ، المغني لابن قدامة ١٦١/٨ ، المحرر لابن تيمية ١١٥/٢ ، الواضح للضرير١٩٣/٤ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠/٤ .

(٦) العزيز للرافعي ٢٣/١٠ ، المغني لابن قدامة ١٦١/٨ .

٣- أن الزوجة أخذت مالاً لمقصود الزوج، ولم يحصل ذلك له، فكان له أن يسترده، كما لو عجَّل نفقة ليتزوجها، فماتت قبل ذلك[١].

٤- أن الزوجة استعجلت عوضاً عما تستحقه على الزوج بالاحتباس، وقد بطل استحقاقها بالموت، فيبطل من العوض بقدره، كرزق القاضي، وعطاء المقاتلة ، فإن القاضي والمقاتلة إذا أخذوا رزق مدة، ثم ماتوا قبل تمام المدة، فإنه يسترد منهم ما بقي[٢].

دليل الفريق الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني لما ذهبوا إليه بالدليل الآتي:

أن النفقة صلة، وقد اتصل بها القبض، فيبطل الرجوع بها بالموت، كما في الهبة فإنه إذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة، لم يكن للواهب الرجوع، فكذلك ههنا[٣].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول بمايأتي:

- قولهم: أن هذه النفقة عوض، فتسلم للزوجة، بقدر ما سُلِّم الزوج من المعوَّض، كالإجارة إذا عجل المستأجر الأجرة، ثم مات قبل تمام المدة.

الجواب عنه: لا نسلم أن النفقة عوض؛ لأن الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفاً في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكه ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوضٌ لغيره، ثم إن ملك المتعة قد قوبل بعوض مرةً فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض، فلا تكون عوضاً حقيقة، بل صلة لزوجته ولا رجوع فيما ينفق الزوج على زوجته كالهبة، والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع، فالزوجية من الموانع في الرجوع كالموت.

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني بما يلي:

لا نسلِّم أن النفقة صلة، بل هي عوض عن التمكين، وقد فات، فيكون للزوج أن يستردها[٤].

الرأي الراجح:

ومما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة، فإنني أختار القول الأول بأن للزوج أن يسترد نفقة ما بقي، إذا ماتت الزوجة قبل انقضاء العام وكان الزوج قد دفع لها نفقته؛ لقوة ما ساقوه، وحيث ظهر

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨٢/٥ .
(٢) البناية للعيني ٣٢٣/٢ ، وقد ذكر ذلك أيضاً في ٦٧٧/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢/٤ ، الهداية للمرغيناني ٢ /٤٢ .
(٣) الاختيار لابن مودود ٤ /٧ ، بدائع الصنائع للكاساني٢٨/٤ ، حاشية الشلبي ٣١٣/٣ .
(٤) الواضح للضرير١٩٣/٤ ، المغني لابن قدامة ١٦١/٨ .

في المسألة التي سبقت هذه – رجحان القول بعدم سقوط دين نفقة الزوجة بموتها قبل قبضه، بناءً على أن النفقة عوض لا صلة – فإن الذي يتحتم ههنا اختيار القول الأول؛ تفريعاً على القول بأن النفقة عوض، وإلا عُدَّ تناقضاً من القول واختلافاً.

مسألة: أثر موت الدائن في أجل الدين

إذا كان الفقهاء متفقين على أن الدين – عموماً–لايسقط بوفاة صاحبه، فإنهم يختلفون في أجل الدين، هل يسقط الأجل وتصبح الدّيون حالّة واجبة الأداء، أو تبقى كما هي بآجالها لا يؤثر فيها الموت؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤]، إلى أن أجل الدين لا يحل بموت الدائن، بل يبقى الدين إلى أجله[٥].

جاء في الأم للإمام الشافعي– رحمه الله –: "إذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل، فهي إلى أجلها لا تحل بموته"[٦].

القول الثاني: ذهب الظاهرية إلى أن أجل الدين يحل بموت الدائن[٧].

قال ابن حزم: "كل من مات وله ديون على الناس مؤجلة أو للناس عليه ديون مؤجلة، فكل ذلك سواء، وقد بطلت الآجال كلها، وصار ما عليه من دين حالاً، وكل ماله من دين حالاً، سواء في ذلك كله القرض والبيع وغير ذلك"[٨].

الأدلـــة:

دليل الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لرأيهم ببقاء آجال حقوق الدائن الميت بالدليل الآتي:

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٢١٥/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٣/٥ .

(٢) الخرشي ٢٦٧/٥ الشرح الصغير للدردير ٢٢٢/٣ ، جواهر الإكليل للآبي ١٣٣/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ الرسالة الفقهية لابن أبي زيد القيرواني ص٢٥٠.

(٣) الأم للشافعي ٢١٢/٣ ، المجموع للنووي ١٩٨/٩ ، الحاوي الكبيرللماوردي ٥٩/٥ .

(٤) الإقناع للحجاوي ٢١٩/٢ ، الفروع لابن مفلح ٣٣٢/٤ ، المعاني البديعة للصردفي ٥٢٨/١ ، بلغة الساغب لابن تيمية ص٢١٢ .

(٥) ذكر الزركشي في القواعد ٢٢١/٣: « أن الديون لا تحل بموت صاحب الدين بلا خلاف إلا في مسألة واحدة على وجه، وهو ما لو خالع زوجته على طعام في ذمتها ووصفها بصفات السلم وأذن لها أن تدفعه لولده منها ، أو خالعها على الإرضاع مدة معينة، ثم مات الخالع المذكور فإن فيه وجهاً بحلول ذلك بموته، لأن الخلع إنما كان من أجل الصغير، وقد سقط حقه عن أبيه بالموت فيسقط الأجل حينئذٍ » انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٣٢٩ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة .

(٦) الأم للشافعي ٢١٢/٣ .

(٧) المحلى لابن حزم ٨٤/٨ – ٨٥ مسألة :١٢٠٧ .

(٨) المحلى لابن حزم ٨٤/٨ – ٨٥ .

أن الدين محلَّه ذمة المدين، وذمة المدين باقية لا تتأثر بوفاة الدائن، ولما كان محل الدين باقياً بحاله، فيبقى الأجل بحاله(١).

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لرأيهم بحلول أجل الدين بموت الدائن بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾.[سورة الأنعام الآية /١٦٤]

وجه الدلالة: تدل الآية بمنطوقها على أنه لا تكسب كل نفسها إلا عليها، وإذا مات الدائن سقط ملكه عن دينه وانتقل لورثته، وعقد الغرماء في تأجيل ما عليهم إنما كان بينهم وبين المتوفى إذ كان حياً، وبموته انتقل دينه إلى ملك غيره، فلا يجوز كسب الميت عليهم فيما قد سقط ملكه عنه، فبطل بذلك التأجيل(٢).

٢-قوله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »(٣).

وجه الدلالة: يدل الحديث على حرمة أكل أموال الناس بالباطل، فلا يحل للغرماء شيء من مال الورثة بغير طيب أنفسهم؛ إذ بموت الدائن أصبح الدين من حق الورثة، فكيف يستحل المدين تأخير حقهم فيه(٤).

٣- أن الموت ينقل ما للمورِّث إلى الورثة، فيصبح من حقوقهم استيفاء دين مورثهم حالاً، فقد قال تعالى بعد أن بين فرائض المواريث﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [سورة النساء: الآية /١١] فوجب إخراج الديون إلى أربابها، والوصايا إلى أصحابها، ثم يعطى للورثة حقوقهم بعد ذلك دون تأخير، ويسقط الأجل بموت الدائن ضرورة لزوم الوفاء بحق الورثة فور الموت.

٤- القياس على موت المدين، إذ موت المدين يسقط الأجل عند جمهور الفقهاء، فكذلك موت الدائن، لأنه لا وجه للتفرقة عندهم بين ما إذا كان الأجل حقاً للمتوفى أو حقاً عليه(٥).

المناقشة:

يمكن مناقشة دليل الفريق الأول وفق الآتي:

قولهم: أن الدين محلَّه ذمة المدين، وذمة المدين باقية لا تتأثر بوفاة الدائن، ولما كان محل الدين باقياً بحاله، فيبقى الأجل بحاله.

يجاب عنه: بأن في إبقاء الأجل ضرراً بورثة الدائن، ذلك لأن التأجيل اتفاق أساسه الثقة بين الدائن والمدين، وهو أمر لا ينتقل إلى الورثة، وقد لا يثق ورثة الدائن في المدين كما كان يثق مورثهم، وقد أصبح استيفاء الدين من حقوقهم، فوجب إسقاط الأجل بموت الدائن حفظاً لحقوق ورثته.

---

(١) تقريب المعاني للشرنوبي ص٢٠١ ، كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٤٧٧/٢ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب١٦٨/٢ ،الثمر الداني للآبي ص٥٢٣ .
(٢) المحلى لابن حزم ٨٤/٨ – ٨٥ .
(٣) سبق تخريجه ص٦٨.
(٤) المحلى ٨٤/٨ – ٨٥ مسألة :١٢٠٧ .
(٥) المحلى لابن حزم ٨٤/٨ – ٨٥ .

الرد على المناقشة: أن الموت لا يقطع كل اتفاق، وإلا لبطلت جميع العقود التي أبرمها الشخص في حياته، ولا أحد يقول بذلك.

وإذا كان التأجيل أساسه الثقة بين الدائن والمدين، فإن هذه الثقة قد تأسست على مقدرة ذمة المدين على الوفاء، وهذه الذمة لا يؤثر فيها وفاة الدائن

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني بما يأتي:

١- إذا كان من المسلَّم به أن ورثة الدائن يرثون دينه، فإن الواجب أن يلتزم الورثة بما هو تابع لدين مورثهم (وهو الأجل) إعمالاً للقاعدة الفقهية التي مفادها « التابع تابع »[١] وبهذا يكون الأجل من كسب الورثة عليهم، لما صار الدين من كسبهم، ولا يكون بقاءُ الأجل للغرماء أَخْذاً من مال الورثة بغير طيب أنفسهم؛ طالما كان الدين قائماً بينهم، فيكون تابعه(وهو الأجل) قائماً بينهم كذلك[٢].

٢- الأجل حق المدين، وليس حق الورثة، ولا يؤثر في حق المدين موت الدائن، كما أن حق الورثة هو في استيفاء ما كان لمورثهم، وما كان له هو دين مؤجل غير حال، وليس لهم أن يستحلوا اقتضاء الدين من المدين قبل حلول الأجل؛ لأن ذلك ليس من حقهم.

٣- أن حقوق الدائن الميت تنتقل إلى الورثة، ولكن بالصفة التي كانت عليها، فإن كانت حالّة انتقلت حالّة، وإن كانت مؤجلة انتقلت مؤجلة، لأن موت المورث لا ينقل للورثة أكثر مما لمورِّثهم.

وأما الآية القرآنية الكريمة التي احتج بها الظاهرية: فقد أطلقت لفظ الدين، ولم تنص على حلوله، أو عدم حلوله ، فلا وجه للاستدلال بها على سقوط الأجل بموت الدائن.

٤- أما قياسهم موت الدائن على موت المدين في حلول الأجل، يمكن أن يجاب عنه:

بأن هناك فرقاً بين موت المدين وموت الدائن وأثره على الأجل، ووجه التفرقة بين ما إذا كان الأجل حقاً للمتوفى أم حقاً عليه، أن الأصل في الأجل أن يكون للترفيه عن المدين فيبقى ما بقي حياً، لأن المدين عند وفاة الدائن ما زال حياً يرزق وفي حاجة إلى الترفيه[٣]، فلا يسقط أجل دينه إذا ما توفى دائنه، فيكون قياس موت الدائن على موت المدين في حلول الأجل قياساً مع الفارق، فبطل الاستدلال به.

الترجيح:

مما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة، فإنني أرجح رأي الجمهور بعدم حلول أجل الدين بموت الدائن، وبقاء الدين إلى أجله؛ لأن الدين يتعلق بذمة المدين وهي باقية صالحة لتعلق الدين بها ما دام حياً، ولا يؤثر موت الدائن في شيء من ذلك ، فلا منافاة بين موت الدائن وبقاء الأجل.

بالإضافة إلى أن تأجيل الدين حق استفاده المدين بالتزام الدائن فلا وجه لأن نسلبه حقه الذي هو ملكه بدون رضاه.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٤٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٤٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧.
(٣) المهذب للشيرازي ٣٢٧/١ ، الأم للشافعي ٢١٢/٣ .

ثم إن في القول بحلول لأجل بموت الدائن إسقاطاً لحق المدين في أجل الدين بلا موجب، وتعطيلاً لما شرعت له العقود من جلب لمصالح المتعاقدين، ودرء المفاسد عنهم، وهذا غير جائز شرعاً.

المبحث الثالث: أثر الموت في حق الدِيَة وأرش الأطراف

تعريف الدِيَة:

لغةً: مفرد جمعها ديات، أصلها: وِدْية، فحذفت الواو، تقول: ودى القاتل القتيل يديه دية: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، واتديت: أي أخذت ديته(١).

واصطلاحاً : المال الواجب بالجناية على النفس والأطراف(٢).

تعريف الأرش:

لغة: الدية والخدش، وما نَقَصَ العيبُ من الثوب، لأنه سبب للأرش(٣).

أما **اصطلاحاً:** فإن الأرش في الشرع نوعان:

١- أرش مقدر: وهو المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على ما دون النفس، أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء.

٢- أرش غير مقدّر(حكومة العدل): وهو المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء العدول فيما ليس فيه مقدار محدد شرعاً كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه، والجرح والتعطيل ونحوهما(٤).

ولا شك أن الدية أو الأرش في الأطراف كلاهما حق مالي يثبت للمجني عليه(٥)، ويكون على الجاني نتيجة لعمده أو على عاقلته في حالة خطئه(٦)، فإذا مات المجني عليه من أثر الجناية عليه، أو مات بعد أن وجب له الحق في الأرش، فما مصير هذا الحق، هل ينتهي بوفاته، ولا يكون له حق فيه، أو يبقى بعد وفاته تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه، وما بقي يكون لورثته؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣٨٣/١٥ ، النهاية لابن الأثير ١٦٩/٥ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٢٠٧ ، مختار الصحاح للرازي ٢٩٨/١ مادة (ودي) .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٤/٩ .وعرفها المالكية: مال يجب بقتل آدمي حر من دمه أو جرحه مقدر شرعاً لا بالاجتهاد، انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٦٢٠/٢ .وعرفها الشافعية بأنها: المال الواجب بجناية على الحرفي نفس أو فيما دونها. انظر: مغني المحتاج للشربيني٥٣/٤
أما الحنبلية فقد عرفوها بأنها المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٥ ، الروض المربع للبهوتي٢٧٦/٣ المبدع لابن مفلح ٣٢٧/٨ .

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٥٢٥ ، لسان العرب لابن منظور ٢٦٤/٦ .

(٤) اللباب شرح الكتاب لابن عادل ٤٤/٣ ، الاختيار لابن مودود٣٥/٥ ، تكملة فتح القدير للقاضي زاده ٢٧٠/١٠ ، مغني المحتاج للشربيني٥٣/٤

(٥) حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٦ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٧/٤ ، الأم للشافعي ٨٨/٦ – ٨٩ ، المغني لابن قدامة ٦٦٢/٦ .

(٦) إذا جنا شخص على آخر فقتله فإن كان عمداً فعليه القصاص، إلا إذا لم يستوف القصاص ففيه الدية، أما إذا كان خطأ أو شبه عمد ففيه الدية دون القصاص . حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٦ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٧/٤ ، الأم للشافعي ٨٨/٦ – ٨٩ ، المغني لابن قدامة ٦٦٢/٦

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على:

- أن الدية والأرش كلاهما حق لا يسقط بموت مَنْ وجبت له[١].
- أن دية من مات دون النفس تجب للمجني عليه، فإن مات تنتقل منه لورثته كسائر أملاكه[٢].

ثم اختلفوا بعد ذلك في دية النفس، هل تجب الدِّية للمجني عليه أولاً، ثم تنتقل منه إلى الورثة، أو تجب للورثة ابتداءً؟ على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: للحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية في الأصح[٥]، والحنبلية في الصحيح من المذهب[٦]، وهو أن أن دية النفس تجب للميت تسدد منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه، وتقضى منها كل حوائجه، وما يحتاج إليه من تجهيزه وكفنه، وما يبقى لورثته.

القول الثاني: للشافعية في قول، والإمام أحمد في رواية عنه، والظاهرية.وهو أن دية النفس تثبت للورثة ابتداءً، ولا تكون ملكاً للميت، فلا تقضى منها ديونه، ولا تنفذ منها وصاياه[٧].

سبب الاختلاف:

يعود سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في قاعدة فقهية نصها: "مَنْ استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله، وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ، أو لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك[٨]؟ "وتطبيق هذه القاعدة على هذه المسألة يظهر من

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٦ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ص٥٠٧ ، الأصل للشيباني ٥١٦/٤ ، الفواكه الدواني للنفراوي١٩٨/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٥٦/٤ ، منتهى الإرادات لابن النجار ٤٦٨/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٢٩٤/٧ ، التاج والإكليل للمواق ٢٧٠/٦ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٤٦/١٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٢/٤ المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٦ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٢٣٥/٤ ، العناية للبابرتي ٢٦٦/١٠ ، البناية للعيني ١٢٣/١٣ ، بدائع الصنائع للكاساني٢٩٤/٧

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ١٩٨/٢ ، حاشية العدوي ٤٠٦/٢ ، الذخيرة للقرافي ٤١٧/١٢ .

ويلاحظ أن قول المالكية في دخول الوصايا في دية النفس إنما هو الدية الواجبة في القتل الخطأ، أما في حال القتل العمد فلا تدخل الوصايا في دية النفس، ويعللون ذلك بأن الدية في حال العمد مال طرأ لم يعلم به الموصي ، والوصايا إنما تدخل فيما علم به، إلا أن ينفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية ، ويعلم الموصي بقبوله إياها ، فإن الوصايا حينئذ تدخل في الدية، سواء كانت الوصايا قبل العلم أم بعد. انظر : حلى المعاصم للتاودي٦٢٠/٢ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٦٢٠/٢ ، الكافي لابن عبد البر ص٥٩٧ ، الثمر الداني للآبي ٥٧١/١ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢٩٤/٣ ، الخرشي ٢٨/٨ ، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٥/٦ .

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٤/٣ – ٥ ، أسنى المطالب للأنصاري وحاشية الرملي عليه ٣٥/٤ .

(٦) يذكر بعض الحنبلية – كابن قدامة - مثلاً بأن فائدة هذا الاختلاف تظهر في تنفيذ الوصايا ودية النفس . أما الدّين فإنه يوفى منها، سواء قلنا إن دية النفس تجب للميت أولاً، ثم تنتقل منه إلى الورثة، أم قلنا بوجوبها ابتداءً، ولكن المذهب عند الحنبلية أن قضاء الدين من دية النفس مبني على هذين القولين إن قلنا بالقول الأول قضي الدين منها، وإلا فلا. انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٧٢/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٢٦٢/٧ ، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ .

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٣/٦ ، حاشية إعانة الطالبين للبكري ٢٠٦/٤ ، تكملة المجموع للمطيعي ٢٥٣/٢٠ ، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ ، الإنصاف للمرداوي٢٦٢/٧ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٢/٤ ، المبدع لابن مفلح ٥٦/٦ ، شرح الزركشي ٤٠٨/٤ – ٤٠٩ ، المحلى لابن حزم ٤٩٠/٢٠ .

(٨) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص٢٨٥، الإنصاف للمرداوي٢٦٣/٧ .

خلال: أن سبب وجوب دية النفس هو الجرح المفضي للموت، وملك دية النفس إنما ثبت بعد الموت، فقد استند ملك دية النفس إلى سبب مستقر هو الجرح المؤدي إلى الموت، وتأخر حصول الملك عنها إلى ما بعد الموت، فهل يثبت الملك وقت انعقاد السبب أم حين حصول الملك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بناءً على اختلافهم في هذه القاعدة فمَنْ قال بثبوت الملك وقت انعقاد السبب قال بوجوب دية النفس للميت؛ إذ ثبت الملك في حياته، فتكون له. ومَنْ قال بثبوت الملك حين حصول الملك، قال بوجوب دية النفس للورثة، إذ يثبت الملك بعد موته فتكون لورثته.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بأدلة من المنقول والمعقول:

١- من المنقول: الأحاديث والآثار القاضية بأن دية النفس موروثة عن الميت، وأنها كسائر تركاته وهي كثير أذكر منها:

أ- ما رواه سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن النبي كتب إليه: أَنْ يورِّث امرأة أشْيَم الضَّبابي من دية زوجها فرجع إليه عمر [1].

وقال الشافعي في الأم بعد أن أورد ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ " ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت، لأنها تملك عن الميت، وبهذا نأخذ، فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ... "[2].

وقال البغوي بعد حديث أشيم الضبابي: " فيه دليل على أن الدية تجب للمقتول ، ثم تنتقل منه إلى ورثته كسائر أملاكه "[3].

ب- ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺأنه:« قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لنبيها، وزوجها وأن العقل على عصبتها»[4].

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها رقم الحدث (٢٩٢٧) ١٢٩/٣ ، الترمذي في سننه، كتاب الديات، باب: ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها رقم (١٤١٥) ٢٧/٤ وكتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها حديث رقم (٢١١٠) ٤٢٥/٤ ، ابن ماجه في سننه، كتاب البيان، باب الميراث من الدية رقم (٢٦٤٢) ٨٨٣/٢ ، أحمد في مسنده حديث الضحاك بن سفيان ﷺ رقم (١٥٧٨٤) ٤٥٢/٣ والبيهقي في سننه، كتاب القسامة، باب ميراث الدية، حديث رقم (١٦٢٦٥) ١٣٤/٨ .

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وصححه ابن عبد البر، التمهيد ١١٥/١٢ - ١١٦

(٢) الأم للشافعي ٨٨/٦ – ٨٩ ، وانظر: المبسوط للشيباني ٥١٦/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ .

(٣) شرح السنة للبغوي ٤٨٤/٤ .

(٤) أخرجه البخاري، كتاب: الفرائض، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد رقم (٦٥١١) ٢٥٣٢/٦ ، مسلم، كتاب: القسامة القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ، (١٦٨١)١٣٠٩/٣

قال العظيم آبادي بعد أن ذكر الحديث: " معناه أن دية القتيل تركة تقسم بين ورثته كسائر تركته"[(١)].

وقال الخطابي: " وفيه بيان أن الدية موروثة كسائر مالها الذي كانت تملكه أيام حياتها"[(٢)].

ج- ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قضى أن العقل (أي الدية) ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم[(٣)].

د- ما روي عن أبي قلابة أنه كان يتحدث أن الدية سبيلها سبيل الميراث[(٤)].

فهذه الأحاديث والآثار سابقة الذكر تدل بمنطوقها على أن دية النفس تكون من مال الميت الذي ينقل إلى ورثته بعد موته.

جاء في الفروق للقرافي: " ومن ضرورة الإرث ثبوت الملك في الموروث للمورث المقتول، فيقدر ملكه للدية قبل موته، ليصح الإرث "[(٥)].

٢- كما استدلوا بأوجه من المعقول، منها:

أ- لو أسقط الميت عن قاتله الدية بعد الجرح كان إسقاطه صحيحاً، ولو كانت الدية حقاً للورثة لما كان له إسقاط حق غيره[(٦)].

ب- الدية بدل نفس الميت، ونفسه له وكذلك بدلها[(٧)].

ج- أن دية أطراف الميت في حال حياته له، فكذلك دية نفسه بعد موته[(٨)].

د- الدية مال موروث، فأشبهت سائر أمواله[(٩)].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالآتي:

١- أن أملاك الميت تزول بالموت، فلا يجوز أن يتجدد له ملك[(١٠)].

٢- أن سبب الدية الموت، فلا يجوز وجوبها قبله؛ لأن الحكم لا يتقدم سببه[(١١)].

المناقشة:

---

(١) عون المعبود للأبادي ٣٠٤/١٢ .

(٢) معالم السنن للخطابي ٣١/٤ .

(٣) أخرجه: أبو داوود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء طرف من حديث رقم (٤٥٦٤) ٤/ ١٨٩، والنسائي:كتاب: القسامة، باب:ذكر الاختلاف على خالد الحذاء(٤٨٠١)٤٢/٨،أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر ﷺ رقم الحديث (٧٠٩١) ٢٢٤/٢ وصحح إسناده محقق المسند: أحمد شاكر، عبد الرزاق في مصنفه، باب ميراث الدية رقم (١٧٧٧٤) ٤٠٠/٩ ، الدارمي في سننه، كتاب:الفرائض، باب: من قال أن المرأة ترث من دية زوجها في العمد والخطأ رقم (٣٠٣٩) ٤٧٢/٢ .

(٤) رواه الدارمي، كتاب الفرائض، باب من قال: إن المرأة ترث من دية زوجها في العمد والخطأ، حديث رقم (٣٠٤١) ٤٧٢/٢ ، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال تقسم الدية على من يقسم الميراث حديث رقم (٢٧٥٥٨) ٤١٧/٥ .

(٥) الفروق للقرافي ١٢٩/١ .

(٦) المغني لابن قدامة٢٦٢/٦ ، تصحيح الفروع للمرداوي٥ /٦٦٠ .

(٧) المغني لابن قدامة٢٦٢/٦ ، كشاف القناع للبهوتي٣٧٢/٤ .

(٨) كشاف القناع للبهوتي٣٧٢/٤ .

(٩) المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ ، المقنع لابن البنا ٨٠٦/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني/٤٩٧ .

(١٠) المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ ، الممتع للتنوخي ٢٤١/٤ .

(١١) المغني لابن قدامة ٩٢/٦ ، المبدع لابن مفلح ٥٦٥٦/٦ .

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول:

- قولهم: الدية بدل نفس الميت، ونفسه له وكذلك بدلها

الجواب عنه: أن أملاك الميت تزول بالموت، فلا يجوز أن يتجدد له ملك(١).

يَرِد عليه: أن تجدد الملك للميت جائز غير ممتنع، فمن نصب شبكة ثم مات فوقع فيها صيد، فإنه يكون للميت(٢).

فدليلهم منتقض بهذه الصورة، فقد وجد هنا الموت، ولم يمنع ذلك من تجدد الملك للميت.

ومهما يكن من الأمر فإن هذه الملاحظة لا تقوى على رد قول الجمهور، ويبقى قول الجمهور هو الأقوى والأصح الذي يُعمل به.

وقد ناقش أصحاب الفريق الأول ما استدل به أصحاب الفريق الثاني على النحو الآتي:

- قولهم: أن سبب الدية الموت، فلا يجوز وجوبها، لأن الحكم لا يتقدم سببه.

يَرِد عليه من جانبين:

الأول: لا نسلم أن الموت سبب لوجوب الدية، بل سببه الجرح الصالح لزهوق الروح، وهو موجود في حياة الميت، وإنما الموت شرط لوجوب الدية، فلا يلزم من الوجوب سبقه على السبب(٣).

الثاني: لو سلمنا أن الموت سبب لوجوب الدية، فإن الذي سبب الموت هو الجرح الصالح لزهوق الروح، فينزل السبب منزلة مسببه(٤).

الرأي الراجح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة، فإني أرى قول جمهور الفقهاء - بملكية الميت لديه النفس، وأنها حق من حقوقه المالية لا يسقط بوفاته، بل يبقى ملكاً له لتقضى منه حاجاته، ثم بعد ذلك ما بقي ينتقل إلى ورثته - هو الراجح لقوة ما ساقوه من أدلة، ويتأيد هذا الاختيار بالآتي:

١- في القول بوجوب دية النفس للورثة ابتداءً لا انتقالاً عن الميت ما يتعارض مع الأحاديث، والآثار الدالة على أن دية النفس موروثة عن الميت، وأنها كسائر تركاته، وهي أحاديث، وأثار كثيرة لا تعد وهذا لا يجوز.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ ، الممتع للتنوخي ٢٤١/٤ .
(٢) الممتع للتنوخي ٢٤١/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٧٦/٢ ، المبدع لابن مفلح ٥٦/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٢/٤ .
(٣) الممتع شرح المقنع للتنوخي ٢٤١/٤ .
(٤) شرح الزركشي ٤٠٨/٤ .

٢- ولأن الدية وجبت لأجل الاعتداء الذي وقع على المجني عليه، فالأولى أن تكون ملكاً له، إذ من غير المعقول أن يكون التعويض عن الضرر لغير المتضرر، والميت هو المتضرر الأول مما قد أصابه، أفلا نجعل له نظير هذا نصيباً من دية نفسه، أم تكون كلها للورثة، ويكون حظ الميت منها القتل، والاعتداء؟؟!

كما أن القول بتوريثها على ورثته الشرعيين فيه دليل على أن الحق للميت، والعجيب في الأمر أن الذين ينفون ملكيتها للميت يقولون أنها تقسم بين الورثة حسب الفريضة الشرعية، فكيف يرثون شيئاً لا يكون للميت؟؟! يقول ابن حزم: "الدية بنص القرآن ونص السنة للأهل، والزوجة والزوج، والإخوة للأم (أهل) فحظهم في الدية واجب كسائر الورثة، ولا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن الدية موروثة على حسب المواريث لمن وجبت له"[١].

مسألة : مستحق الدِيَة

إذا كان حق الدية لا يسقط بمن وجبت له، فمن يستحق الدية سواء قلنا إن الدية تجب للميت، ثم تنتقل منه إلى الورثة، أم قلنا بوجوبها للورثة ابتداء؟

تحرير محل النزاع:

- **اتفق الفقهاء على:**
- أن مستحق دية ما دون النفس هو المجني عليه، فإن مات تكون لجميع ورثته كسائر أمواله.[٢]
- أن ما سوى الزوج والزوجة، والإخوة لأم يرثون من دية النفس[٣].

واختلفوا في الزوج والزوجة، والإخوة لأم هل يرثون من دية النفس أولا؟

أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في توريث الزوج والزوجة، والإخوة لأم من دية النفس على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى أن الزوج والزوجة، والإخوة لأم يرثون من دية النفس[٤].

القول الثاني: ذهب الحسن البصري إلى أن الزوج والزوجة، والإخوة لأم لا يرثون من دية النفس، وإلى هذا ذهب أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف في الإخوة لأم[٥].

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٧٦/١٠ – ٤٧٧ المسألة : ٢٠٨٣ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٤/٨ ، التاج والإكليل للمواق٢٧٠/٦ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٤٦/١٢ ، كشاف القناع للبهوتي٣٧٢/٤ .
(٣) الهداية للمرغيناني ١٦٧/٤ ، الكافي لابن عبد البر ص٥٩٧ ، حاشية عميرة ١٨٦/٤ ، الممتع شرح المقنع للتنوخي ٤٤٠/٥ ، السنن لابن منصور ١٠٠/١ .
(٤) البناية للعيني ١٢٢/١٣ ، تكملة البحر الرائق للطوري ٣٥٤/٨ ، الفتاوى الهندية ٩/٦ ، الأصل للشيباني ٥١٦/٤.
التمهيد لابن عبد البر ١٢٢/١٢ ، كفاية الطالب للمنوفي ٥٠٤/٢ ، حلى المعاصم للتاودي ٦٢٠/٢ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٦٢٠/٢ ، الأم للشافعي ٨٨/٦ ، الحاوي الكبير للماوردي ٩٩/١٢ ، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦ ، الممتع للتنوخي٤٤٠/٥ ، المقنع لابن البنا ١٠٦٤/٣ .
(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١٣٣/٨ ، السنن لابن منصور ١٠٠/١ ، التمهيد لابن عبد البر ١٢٢/١٢ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢٩٣/٣

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع ، والمعقول، وهذه الأدلة منها، ما هو عام في دلالته، متناولاً بعمومه الزوج، والزوجة، والإخوة لأم، ومنها ما هو خاص بأحد هذه الثلاثة وفق الآتي:

أولاً: من الكتاب

- قال تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [سورة النساء الآية/٩٢]

وجه الدلالة : بيَّن جل وعلا أنه في حالة حصول جناية قتل خطأ من شخص على آخر فجزاء ذلك أن يدفع دية تُسلَّم إلى أهل المجني عليه، والزوجة والزوج والإخوة لأم من أهله فيكونون ممن تسلم إليهم الدية[١].

قال الآلوسي: " ودية مسلمة إلى أهله أي مؤداة إلى ورثة القتيل يقتسمونها بينهم على حسب الميراث"[٢].

ثانياً: من السنة

١- ما رواه سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن النبي كتب إليه: أَنْ يورِّث امرأة أَشْيَم الضبابي من دية زوجها فرجع إليه عمر[٣].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن النبي ﷺ كتب إلى الضحاك أن يُورِّث امرأة أشيم من دية زوجها.

٢- ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « فمن قُتِل له بعد مقالتي هذه قتيل، فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا »[٤].

---

(١) إرشاد الساري للقسطلاني ٢٩٦/١٤ ، أحكام القرآن للجصاص ١٩٩/٣ .

(٢) روح المعاني للآلوسي ١٤٨/٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٧

(٤) أخرجه: أبو داوود ، كتاب الديات ، باب: ولي العمد يرضى بالدية ، طرف من حديث رقم (٤٥٠٤) ١٧٢/٤ . الترمذي، كتاب الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، طرف من حديث رقم (١٤٠٥) ج ٢١/٤ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، البيهقي في سننه كتاب: الجراح ، باب: ميراث الدم والعقل رقم (١٥٨٤٢) ٥٧/٨

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن من قُتل له قتيل، فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل، وبين أن يقتلوا، والزوج والزوجة والإخوة لأم من أهله كما تقدم في توجيه الآية الكريمة، فيكونون ممن لهم الخيار بين أن يقتلوا، أو أن يأخذوا الدية.

٣- ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ « قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم»[١].قال الشوكاني: "وكذلك يدل على ذلك(أي على توريث الزوجة من دية زوجها) حديث عمرو بن شعيب المذكور؛ لعموم قوله فيه: "بين ورثة القتيل"، والزوجة من جملتهم[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم، والزوج، والزوجة، والإخوة لأم من الورثة، فيكونون ممن يقسم العقل بينهم.

٤- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها[٣].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن النبي ﷺ قضى بأن ميراث المرأة (أي من الدية)[٤] لبنيها وزوجها .

ثالثاً: ما أُثر عن الصحابة

١- ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « تقسم الدية لِمَنْ أحرز الميراث »[٥].

وجه الدلالة: يدل الأثر بمنطوقه على أن الدية تقسم لمن أحرز الميراث، والزوج، والزوجة، والإخوة لأم من أهل الميراث، فيكونون ممن تقسم عليهم الدية.

٢- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « يرث من الدية كل وارث، والزوج، والمرأة في الخطأ والعمد»[٦].
والعمد»[٦].

وجه الدلالة: يدل الأثر بمنطوقه على أنه يرث من الدية كل وارث، والزوج، والمرأة في الخطأ والعمد والزوجة والإخوة لأم من الورثة، فيكونون ممن يرث الدية.

٣- ما روي عن عمر رضي الله عنه « أنه كان يورث الإخوة من الأم من الدية »[٧].

وجه الدلالة: يدل الأثر بمنطوقه على أن عمراً كان يورث الإخوة لأم من الدية.

---

(١) أخرجه أبو داوود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، طرف من حديث رقم (٤٥٦٤) ١٨٩/٤، أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وأول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما رقم الحديث (٧٠٩١) ٢٢٤/٢ ، عبد الرزاق في مصنفه، باب ميراث الدية رقم (١٧٧٧٤) ٤٠٠/٩ ، الدارمي في سننه، كتاب: الفرائض، باب: من قال أن المرأة ترث من دية زوجها في العمد والخطأ رقم (٣٠٣٩) ٤٧٢/٢ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني١٨٢/٦

(٣) سبق تخريجه ص٨٧ .

(٤) معالم السنن للخطابي ٢٣١/٤ ، المفهم للقرطبي ٦٧/٥ .

(٥) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، من قال : تقسم الدية على من يقسم الميراث رقم (٢٧٥٥٦) ٤١٧/٥ .

(٦) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، المرأة ترث من دم زوجها رقم الحديث (٢٧٥٥٥) ٤١٧/٥ .

(٧) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، من كان يورث الإخوة من الأم من الدية رقم (٢٧٥٦٤) ٤١٧/٥ .

٤- ما روي عن أبي قلابة « أنه كان يتحدث أن الدية سبيلها سبيل الميراث »[١].

وجه الدلالة: يدل الأثر بمنطوقه على أن الدية سبيلها سبيل الميراث، والميراث يستحقه الورثة، والزوج والزوجة والإخوة لأم من الورثة، فيكونون ممن يستحق الدية.

٥- ما روي عن عمرو بن هرم قال: « سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم هل يرث من الدية إذا لم يكن من أبيه؟ قال: نعم، وقد ورَّثه عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب – رضي الله عنهما – وشريح وكان عمر يقول: إنما ديته بمنزلة ميراثه ».

وجه الدلالة: يدل الأثر بمنطوقه على أن الإخوة لأم يرثون من الدية، وأن هذا ما قضى به عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب– رضي الله عنهما – وشريح[٢].

رابعاً: الإجماع

نقل غير واحد من الأئمة الإجماع على أن دية النفس كسائر مال الميت، يرثها جميع الورثة[٣].

قال الباجي بعد حديث أشيم الضبابي السابق وقوله: فقضى به عمر بن الخطاب « يريد قضى أن تورث الزوجة من دية زوجها ، قال ابن شهاب:" وكان قتل أشيم خطأ " فاقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ، إلا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأمصار على ذلك، ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد، والخطأ أنها كسائر مال الميت، يرث منها الزوج، والزوجة، والإخوة للأم، وغيرهم"[٤].

وقال ابن عبد البر: "ولا أعلم خلافاً بين العلماء، قديماً ولا حديثاً، بعد قول عمر الذي انصرف عنه إلى ما بلغه من السنة المذكورة في أن المرأة ترث من دية زوجها، كميراثها من سائر ماله وكذلك سائر الورثة، ذوو فرض كانوا أو عصبة"[٥].

ثم قال بعد أن قرر هذا القول: "انعقد الإجماع بذلك على هذا"[٦].

قال الشافعي: "ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدِيَة في العمد، والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت"[٧].

خامساً: المعقول

الدية مال للميت، ولهذا تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه منها على الصحيح، فينبغي أن تكون بين جميع الورثة؛ كسائر أمواله[٨].

---

(١) سبق تخريجه ص٨٨
(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب ميراث الدم والعقل، طرف من حديث رقم (١٥٨٤٥) ٨٥/٨ .
(٣) الاستذكار لابن عبد البر١٣٣/٨ ، أحكام القرآن للجصاص ٢٠٥/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ٩٩/١٢ .
(٤) المنتقى للباجي ٧٧/٩ ، وانظر المغني لابن قدامة ٢٦٢/٦
(٥) الاستذكارلابن عبد البر ١٣٣/٨
(٦) المصدر نفسه ١٣٤/٨
(٧) الأم للشافعي٨٩/٦
(٨) حاشية الشلبي ٢٤٢/٧ ، المبدع لابن مفلح ٦/ ٥٦

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بآثار مروية عن بعض الصحابة، ومن المعقول:

أولاً: من الآثار

ما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه كان يقول: « لا يرث الإخوة من الأم ، ولا الزوج ولا الزوجة من الدية شيئاً»[١]

وجه الدلالة : يدل الأثر بمنطوقه على أن الإخوة من الأم، والزوج، والزوجة لا يرثون من الدية شيئاً.

- **ثانياً: من المعقول**

١- أن الدية تجب بعد الموت، والزوجية تنقطع بالموت، فلا يرث أحدهما الدية من الآخر[٢].

٢- أن القياس عدم التوريث، والتوريث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما ملكه المورِّث وتركه، فيقتصر على مورده[٣].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني على النحو الآتي:

١- الأثر الذي ذكروه عن علي رضي اللَّه عنه والقاضي أنه لا يرث الإخوة من الأم، ولا الزوج، ولا الزوجة من الدية شيئاً ، أجيب عنه:

هذا الخبر لا يصح عن علي، بل الثابت عنه خلافه، فقد بيّن ابن عبد البر أن هذه الرواية لا تصح عن علي، فإن الثابت عنه خلافه فقال: « وذكر- يقصد المخالف- ما رواه مُعلّى، عن هشيم، عن منصور بن زاذان، عن الحسن، عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: لا يرث الإخوة لأم ولا الزوج، ولا الزوجة من الدية شيئاً، وهذا خبر منكر، منقطع، لا يصح عن علي.

وقد ذكر أبو بكر بن شيبة [٤]، والحميدي، وابن أبي عمر، قالوا: حدثني ابن عينية، عن عمرو بن دينار، دينار، عن عبد الله بن محمد بن علي، قال علي: قد ظلم من لم يورث الإخوة لأم من الدية »[٥]

ومن هنا فإن نسبة هذا القول لعلي رضي الله عنه لا تصح .

٢- قولهم: أن الدية تجب بعد الموت، والزوجية تنقطع بالموت، فلا يرث أحدهما من الآخر الدية يجاب عنه بأمرين:

---

(١) مرقاة المفاتيح للقاري٢٤٧/٦ ، التمهيد لابن عبد البر ١٢/ ١٢٢ ، سنن الدارمي، كتاب الفرائض، باب: من قال لا يورث رقم(١/٣٠٤٤) ٢/ ٤٧٣ ، سنن ابن منصور ، باب: ميراث المرأة من دية زوجها رقم(٣٠٦) ١/ ١٠٠

(٢) المبسوط للسرخسي١٨٤/٢٦ ، نتائج الأفكار للقاضي زاده ٢٦٤/١٠

(٣) حاشية سعدي أفندي ٢٦٥/١٠

(٤) رواه: مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الديات، من كان يورث الإخوة من الأم من الدية رقم (٧٥٦٣) ٤١٧/٥ ، ابن منصور: باب ميراث المرأة من دية زوجها رقم (٣٠٣) و (٣٠٤)٩٩/١ . والأثر رواه أيضاً الدارمي: كتاب بالفرائض: باب من قال إن المرأة ترث من دية زوجها في العمد والخطأ . رقم الحديث (٣٠٤١) ٤٧٢/٢ ، وعبد الرزاق في مصنفه: باب ميراث الدية رقم (١٧٧٧) ٣٩٩/٩ .

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١٣٤/٨ .

الأمر الأول: لا نسلم أن الزوجية تنقطع بعد الموت مطلقاً، بل هي باقية حكماً في حق الإرث[1]، ولهذا يرث كل واحد من الآخر، فينبغي أن يرث كل منهما من دية الآخر.

الأمر الثاني: الدية وإن وجبت بعد الموت، إلا أن سببها (وهو الجرح) وجد قبله، فصارت كأمواله الأخرى الثابتة قبل موته، ولهذا تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه منها – على الصحيح- فينبغي أن يرث كل منهما من دية الآخر؛ كما يرث من ماله [2]

٣- قولهم: القياس عدم التوريث، والتوريث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما ملكه المورث وتركه، فيقتصر على مورده.

يجاب عنه: نسلم لكم هذا حيث لم يرد نص بتوريث الزوج، والزوجة، والإخوة لأم من دية النفس، إلا أن الثابت خلافه؛ إذ النصوص واردة – وبكثرة- في توريث هؤلاء من دية النفس، كما ظهر من استعراض أدلة الفريق الأول.

الترجيح:

مما تقدم وبعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم، والمناقشة فإنني أرجح القول الأول والقاضي بتوريث الزوج، والزوجة، والإخوة لأم من دية النفس، لقوة ما ساقوه من أدلة صحيحة وصريحة الدلالة على توريثهم، وضعف أدلة الفريق الثاني من حيث الثبوت والدلالة. ويعتضد هذا الاختيار بالآتي:

– إن في القول بعدم توريث الزوج والزوجة، والإخوة لأم من دية النفس مخالفة صريحة للنصوص القاضية بتوريثهم، وهذا لا يجوز، فأين هذا من كتاب الله وسنة رسوله؟.

– وفي القول بعدم توريث الزوج والزوجة، والإخوة لأم من دية النفس تخصيصٌ لعموم النصوص الواردة في توريث دية النفس لجميع الورثة بلا مخصص. وهذا لا يجوز؛ إذ لا تخصيص إلا بدليل [3]

ولهذا تجد كثيراً من العلماء ممن نَعَتَ القول بعدم توريثهم بالشذوذ، قال ابن عبد البر « ولا أعلم خلافاً بين العلماء قديماً ولا حديثاً، بعد قول عمر، الذي انصرف عنه إلى ما بلغه من السنة المذكورة في أن المرأة ترث من دية زوجها كميراثها من سائر ماله، وكذلك سائر الورثة ذوو فرض كانوا أو عصبة، إلا شيء روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن شذ فيه عن الجماعة »[4] وقال الماوردي:"أما الدية، فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال، والنساء من ذوي الأنساب، والأسباب، وهو متفق عليه، وهو معنى قول الشافعي:"لم يختلفوا في أن العقل موروث"[5] – إلا حكاية شاذة عن الحسن البصري أنه لم يورث الزوج، والزوجة، والإخوة من الأم شيئاً من الدية "[6].

---

(١) الهداية للمرغيناني٤/١٦٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي٧/ ٢٤٣ .
(٢) البناية للعيني ١٣ /١٢٣ ، العناية للبابرتي ١٠/٢٦٦ .
(٣) المستصفى للغزالي٢٠٠/٢٤٥ .
(٤) الاستذكار لابن عبد البر٨/١٣٣ .
(٥) الأم للشافعي٧/٢٦٥
(٦) الحاوي الكبير للماوردي١٢/٩٩

ومن هنا فإن حكاية الإجماع التي حكاها الفريق الأول، توجه على أساس أن خلاف من خالف هنا، هو خلاف ضعيف واهٍ شاذ، لم يقم له أصحاب الفريق الأول من الاعتبار وزناً.

المبحث الرابع: أثر موت صاحب حق الارتفاق في حقه فيه

التعريف بالارتفاق:

لغةً: الرِّفق ضد العنف. رفَقَ بالأمر وله وعليه ويَرْفُق رفْقاً ورَفُقَ يَرْفُقُ ورَفِقَ: لطَفَ. والرِّفْقُ والمِرْفَقُ والمَرْفِقُ والمُرْفَقُ: ماستعين به.

والارتفاق: الانتفاع بالشيء، يقال : ارتفقت بالشيء أي انتفعت به[١].

واصطلاحاً: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مملوك لغير مالك العقار الأول [٢]

وتشمل حقوق الارتفاق حق الشرب، حق المجرى، حق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي، وحق الجوار[٣].

وحقوق الارتفاق تعد من قبيل الأموال عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنبلية ولذلك أجازوا بيعها وهبتها استقلالاً، إلا أنهم اختلفوا في بيع حق التعلي استقلالاً فأجازه المالكية والحنبلية ، ومنعه الشافعية[٤].

وخالف الحنفية الجمهور وقالوا بأنها لاتعد أموالاً، لتعذر حيازتها وادخارها، وبناء على ذلك لا يجوز بيعها وإجارتها وهبتها منفردة[٥]، ولكنهم يعدونها حقوقاً مالية لتعلقها بأعيان مالية، ومن هنا أجازوا بيعها تبعاً للعقار الذي ثبتت لمنفعته، فإن باع أو استأجر الأرض مع الشِّرب مثلاً جاز تبعاً للأرض، إذ من الجائز أن يجعل الشيء تبعاً لغيره، إن كان لا يجعله مقصوداً بنفسه، كأطراف الحيوان [٦].

سبب اختلاف الفقهاء في مالية حقوق الارتفاق: يمكن إرجاع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى اختلافهم في مفهوم المال، فالمال عند الجمهور يشمل كل ما ينتفع به شرعاً وعرفاً، سواء كان عيناً أم منفعة، وحقوق الارتفاق ينتفع بها شرعاً وعرفاً، فتكون مالاً، وإن لم تكن عيناً[٧].

أما الحنفية فالمال عندهم:" عين يجري فيه التنافس والابتذال "[٨] ومن هنا لا يشمل مفهوم المال عندهم المنافع، بل هو خاص بالأعيان ، وحقوق الارتفاق ليست أعياناً، وإنما هي حقوق محضة، فلا تكون مالاً[١].

---

(١) مختار الصحاح ١٠٥/١ مادة (رفق) . القاموس المحيط ص٧٩٨ .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٤٨/٦ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٥١/٢ ، مرشد الحيران، محمد قدري باشا ص١١ مادة (٣٧)
وعرفه المالكية بأنه تحصيل منافع تتعلق بالعقار، انظر: حلى المعاصم للتاودي ٤١٣/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٢٧٥/٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٢/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني١٨٩/٦ ، مصادر الحق للسنهوري ٣٤/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٨٦/٦ ، روضة الطالبين للنووي ٢٢٢/٤ ــ ٢٢٣ وما بعدها ، الإنصاف للمرداوي ٢٧١/٥ ، المبدع لابن مفلح ٢٩٣/٤ ــ ٢٩٤ وما وما بعدها.

(٥) إلا أن بعض فقهاء الحنفية قد أجازوا بيع حق الشرب منفرداً وهو اختيار مشايخ بلخ، ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٦ ومابعدها ، فتح القدير لابن الهمام٤٢٨/٦ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٦ ، كنز الدقائق للنسفي ٩٤/٧ ، الهداية للمرغيناني ٦٦/٣ ــ ٦٧ ، النقاية لابن مسعود ٥٦٤/٦ .

(٧) الفواكه الدواني للنفراوي ١٨٩/٦، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٢/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧ ، المقنع لابن قدامة ٥/٢ ، حاشية المنتهى لابن قائد٢٥٤/٢ ، المحرر في الفقه لابن تيمية٣٤٣/١ .

(٨) الدر المنتقى الحصكفي ٤/٣ .

فإذا مات صاحب حق الارتفاق، فما مصير هذا الحق بعد موت صاحبه، أيسقط أم ينتقل إلى الورثة ؟

اتفق الفقهاء[٢] على أن هذه الحقوق لا تسقط بموت صاحب الحق، بل تنتقل إلى ورثته[٣]. مع اختلافهم في تكييف الدليل على ذلك، فقال الجمهور:

إن حقوق الارتفاق أموال، والمالية فيها واضحة لجواز الاعتياض عنها والتصرف فيها[٤].

أما الحنفية الذين لا يقولون بماليتها، ويرون توريثها، فقد استدلوا على ذلك بالآتي:

أ- أن حقوق الارتفاق وإن لم تكن أموالاً، إلا أنها حقوقاً مالية، فيجري فيها الإرث[٥].

ب- أن حقوق الارتفاق إذا مات صاحبها، فإنها تستحق ميراثاً عنه بين الورثة، لأنهم خلفاؤه فيقومون مقامه في أملاكه وحقوقه، وقد يملك بالميراث مالا يملك بسائر أسباب الملك؛ كالخمر فإن صاحبها لو مات استحقها الورثة ميراثاً عنه، وإن لم يجز أن تستحق بسائر أسباب الملك من بيع، أو هبة، أو وصية[٦].

جاء في شرح العناية على الهداية للبابري: « والشِّرب مما يورث، ويوصى بالانتفاع بعينه بناء على أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في أملاكه وحقوقه، وعدم جواز بيعه وهبته لا يسلتزم عدم جواز ذلك ألا ترى أن القصاص والدين والخمر يملك بالإرث وإن لم يملك بالبيع ونحوه »[٧].

الخلاصـــة:

مما تقدم تبين أن الفقهاء اتفقوا على أنه لا تأثير للموت في حقوق الارتفاق، ولذلك لا تسقط بموت صاحب الحق، بل تنتقل لورثته، سواء قيل إنها مال أم تعلقت بأعيان مالية.

---

(١) ملتقى الأبحر للحلبي ٢٤٢/٤ ، الاختيار لابن مودود ٧٠/٣ ، النقاية لابن مسعود ٥٦٤/٢ ، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٦٩/٣ ، الفروق للقرافي٢٧٥/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٧ ، تكملة المجموع ٢٧٠/١١.

(٢) لم يخالف في ذلك إلا ابن حزم فهو يرى أن حقوق الارتفاق لا تورث استقلالاً، لأن هذه الحقوق ليست أموالاً ولقد أوجب الله تعالى الميراث في الأموال لا فيما ليس مالاً. انظر: المحلى لابن حزم ١٩/٩ المسألة :٦٥٢٢، ٩٦/٩ المسألة : ١٦٠٤

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٥٦٧/٢ ،بدائع الصنائع للكاساني ١٩٢/٦ ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤٣/٦ ، البهجة شرح التحفة للتسولي١٧/٢ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٠٨/٢ ،الفروق للقرافي ٢٧٥/٣ ، حاشية الخرشي ٥١١/٨، أسنى المطالب للأنصاري ٢٢٦/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٧ ، تكملة المجموع للسبكي ٢٧٠/١١ ولم أقف فيما أطلعت عليه على نص عن الحنبلية في توريث حقوق الارتفاق، إلا أن مقتضى اعتبارهم هذه الحقوق أموالاً أن تورث، طالما أن المال يورث بالاتفاق، وقد بين ابن رجب أن الحقوق المتعلقة بالأموال أو فيها معنى المال تنتقل إلى الورثة، انظر القواعد لابن رجب صـ٣٤٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٢/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٠٨/٢ ، الفروق للقرافي ٢٧٥/٣ ، حاشية الخرشي ٥١١/٨ ، حاشية الرملي ٤/٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٢٦/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٦/٣ ـ ٤٠٧ .

(٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٥٦٧/٢ ، المختار لابن مودود ٧٠/٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٣/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٢/٦ .

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٩٤/٧ ، المبسوط للسرخسي٧٥/٢٣ ، تكملة البحر الرائق للطوري ٣٩٧/٨ .

(٧) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش تكملة فتح القدير ٨٧/١٠ .

المبحث الخامس: أثر موت صاحب حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن

للبائع الحق في أن يحبس المبيع(١)، ويمتنع عن تسليمه للمشتري حتى يستوفي منه جميع الثمن إذا كان حالاً، أو القدر الحالّ منه إذا كان بعضه مؤجلاً؛ لأن حقه على المبيع نفسه قائم لم يسقط.

وليس للبائع حق حبس المبيع إذا كان المبيع مؤجلاً، اعتباراً لتراضيها على تأخيره. وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، الشافعية(٢).

وقد أضاف الحنفية أن حق حبس البائع للمبيع لا يسقط، ولو أخذ بالثمن كفيلاً أو رهن المشتري به رهناً، أما لو أحال البائع به عليه، وقَبِل، سقط حق الحبس(٣).

أما عند الحنبلية: فليس للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي ثمنه(٤)، ولذلك يقول ابن قدامة:

" ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره؛ لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن، ولأن التسليم من مقتضيات العقد "(٥). وعلى ذلك يجبر البائع على تسليم المبيع على الإطلاق.

وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن من الحقوق المالية المتعلقة بالمال، فإذا مات البائع صاحب هذا الحق ، فإن حقه لا يسقط بموته ، بل ينتقل إلى ورثته. وهذا قول جمهور الفقهاء(٦).

ولما كان حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء الثمن حقاً مالياً ومتعلقاً بالأعيان المالية، فقد كان لصاحب الحق الأولوية في استيفاء حقه من العين المحبوسة(٧).

فلا يسقط بوفاته، بل ينتقل إلى ورثته كسائر أعيانه المالية .

- وعند هذا القَدْر أكتفي وأقطعُ القولَ في دراسة أثر الموت في الحقوق المالية، الذي بينت فيه أن الحق الذي يعد خادماً لمال معين أو تابعاً له، أو موثقاً له أو معيناً له،ولا صلة له بشخص صاحبه ولا بإرادته ومشيئته،فإنه يورث ولا يسقط بالموت، وأنتقلُ لدارسة ما تضمَّنه الفصل الثاني من الباب الأول، المُعَنْوَن بـــ (أثر الموت في الحقوق الشخصية)، مستعينة على دراسته بالله الذي أنزل على رسوله الكريم ﷺ زوائد البيان، راجية من الله العلي القدير، التوفيق والعصمة من الزلاَّت الفاحشة في غضون بيانه وبحثه، والله الهادي سواء السبيل .

---

(١) حق حبس المبييع لاستيفاء الثمن يعد من صور حق احتباس العين عموماً، ويكون لمن يثبت له هذا الحق الأولوية في استيفاء حقه من العين المحتبسة، ومن صور حق حبس العين لاستيفاء الثمن أيضاً : حق المؤجر في حبس العين المؤجرة في حبس العين المؤجرة للمستأجر حتى يستوفي أجره ما داما قد اتفقا على تعجيل، ومنه حق الوديع في حبس العين المودعة لاسترداد ما أنفق في حفظها بإذن من القاضي إذا غاب المودع غيبة طويلة، وكانت العين المودعة تحتاج إلى نفقات لصيانتها. ومنه: حق الملتقط في حبس اللقطة حتى يستوفي ما أنفقه عليها بإذن القاضي. ومنه أيضاً : حق الأجير المشترك الذي لعمله أثر في العين، كالصباغ، والخياط أن يحبس العين عن المستأجر المالك حتى يؤدي إليه الأجرة إلى غير ذلك من الصور ......انظر:المبسوط للسرخسي ١٥٦/١٥ ، الهداية للمرغيناني ٢٣٣/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني٢٣٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٤٤٩/٣ . انظر: المدخل لنظرية الالتزام للزرقا١٣٨/٣ ــ ١٣٩ ، المدخل للفقه الإسلامي، د. محمد سلام مدكور ص ٥٠٣ ــ ٥٠٤ ، النظريات الفقهية للمرصفي ص١٥٨ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٢٣٣/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩ /٢٩٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ ، الخرشي ١٥٩/٥ ، حاشية الدسوقي ٤٤٩/٣ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٧/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ١٩٦/٤ ١٠٣ ، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٢٥/٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ ، المبسوط للسرخسي ١٠٦/١٥ ، فتح القدير لابن الهمام ٢٩٦/٦ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٢٣٩/٣ ، وما بعدها ،المغني لابن قدامة ٩١/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ١٨٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٠/٤ .

(٥) المغني لابن قدامة ٩١/٤ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٧ حيث قال ابن نجيم : "وحق حبس المبيع والرهن يورث"، الفروق للقرافي ٢٧٧/٣ ، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لابن حسين بهامش الفروق ٢٨٥/٣ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ١٩٣/١٢.

(٧) المدخل للفقه الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور ص٥٠٣ .

الفصل الثاني

أثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة

تمهيد:

سَبَق القول بأن الحقوق الشخصية المحضة هي: ما يثبت للإنسان نظراً إلى شخصه وذاته ولأوصاف ومعان تميزه عن غيره، كحق الحضانة وكحق الولاية على النفس والمال، وحق الزوج في التمتع بزوجه، وحق المظاهر في العود، وحق الفيء بعد الإيلاء، وحق أرباب الوظائف في وظائفهم، وحق المطالبة بحد القذف إلى غير ذلك من الحقوق الشخصية المحضة.

وقد ذكر الفقهاء أن هذه الحقوق تنتهي وتسقط بوفاة صاحب الحق، ولا تنتقل إلى ورثته؛ لأن ثبوت هذه الحقوق لشخص ما، مرده إلى أمور تتعلق: بإرادته، وذاته، وعقله، وشهوته، فكما أن: إرادته، ذاته، وعقله، وشهوته لا تورث، فكذلك لا يورث ما يتعلق بها، بالإضافة إلى أن هذه الحقوق ليست بمالية، وإنما تورث الحقوق إذا كان فيها معنى المال. وقد استثنى بعض الفقهاء حق المطالبة بحد القذف، وقالوا: إنه يورث، وإن كان حقاً شخصياً، لأنه يرجع للتشفي كما سيبيَّن ذلك مفصلاً في موضعه من البحث.

وقد بيَّن ابن عابدين أن الإرث يجري في الأعيان المالية، أما الحقوق فمنها ما يورث، ومنها ما لا يورث، ومثَّل للحقوق التي لا تورث بحد القذف، والنكاح، أي حق التزوج كما لومات الشقيق عن ابن وعن أخ لأب فالحق للأخ لا للابن والولايات والعواري والودائع(١).

وبيَّن القرافي طائفة من الحقوق الشخصية التي لا تورث، ووضع لذلك ضابطاً حيث قال: " من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل، فمن حق الإنسان أن يلاعن عند سبب اللعان، وأن يفيء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، وأن يختار من نسوته إذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع، وأن يختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهما، وإذا جعل المتبايعان له الخيار فمن حقه أن يملك إمضاء البيع عليهما وفسخه، ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرها كالأمانة والوكالة، فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء وإن كانت ثابتة للمورِّث. بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال، أو ما يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه. وما كان متعلقاً بنفس المورِّث وعقله وشهوته

لا ينتقل إلى الوارث. والسِّر في الفرق أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، ولا يرثون عقل المورث ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به، فاللعان يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالباً والاعتقادات ليست من باب المال، والفيئة شهوته، والعود إرادته،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٦٢/٦ .

واختيار الأختين والنسوة أربه وميله، وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه، ومناصبه وولاياته آراؤه واجتهاداته، وأفعاله الدينية فهو دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث، لأنه لم يرث مستنده وأصله ...".[١]

ويقول الرملي: " كما تورث الأموال، تورث الحقوق. والضابط أن ما كان تابعاً للمال، يورث عنه....... وبخلاف ما يرجع للشهوة، والإرادة "[٢].

فظهر جلياً مما سبق: أن كل ما يتعلق بشخص المورِّث وعقله، وفكره ورأيه، وشهوته ورغبته لا يورث، ويسقط بموته.

ولما كانت الحقوق الشخصية كثيرة جداً، يصعب دراستها على أي باحث على وجه الحصر، وخصوصاً إذا لوحظ أن دراسة جميع أفراد تلك الحقوق، ليست مقصودة لذاتها، ولا هي مطلوبة من الباحث أصلاً، لأن المطلوب منه هو التمثيل للموضوع المبحوث ليس غَيرُ، فضلاً عن أن فيها ضرباً من الإطناب والخروج في الدراسة من حد الاعتدال إلى حد الإفراط الذي لا طائل تحته، ولهذه المعاني فإنني أقتصر على دراسة أمهات هذه الحقوق الشخصية، مبينة أثر الموت فيها ، وتتم هذه الدراسة في سبعة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: أثر الموت في حق الفيء بعد الإيلاء.

المبحث الثاني: أثر الموت في حق اللعان.

المبحث الثالث: أثر الموت في حق التمتع بالزوجة.

المبحث الرابع: أثر الموت في حق المظاهر في العود.

المبحث الخامس: أثر الموت في حق الحضانة والولاية.

المبحث السادس: أثر الموت في حق أرباب الوظائف في وظائفهم.

المبحث السابع: أثر الموت في حق المطالبة بحد القذف

---

(١) الفروق للقرافي٤٥٦/٣ ،وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٧ ، الذخيرة للقرافي ٦/ ٢١٥، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١-٣٦٥
(٢) حاشية الرملي ٤/٦

المبحث الأول: أثر الموت في حق الفيء بعد الإيلاء

الإيلاء لغةً: الحلف[1]، والفعل آلَى يُؤْلي إيلاءً .

واصطلاحاً: الحلف على عدم قربان الزوج زوجته[2]، والأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [سورة البقرة الآية /٢٢٦].

وهكذا فقد جعل القرآن الكريم أقصى مدة للإيلاء أربعة أشهر[3]، يجب على الزوج خلالها أن يعود إلى زوجته وإلا كان الطلاق بينهما[4].

فإذا قال الرجل المكلف لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر، فهو مُولٍ. فإن وطئ الزوج زوجته في الأربعة أشهر، انحلت اليمين، وفات الإيلاء، ولزمت الزوج كفارة اليمين للحنث، وهو قول أكثر أهل العلم[5].

والفيء هو رجوع الزوج إلى ما كان ممنوعاً منه بسبب اليمين، ولا يتحقق إلا بالجماع إلا إذا كان الزوج مريضاً لا يقدر على الجماع، أو كانت الزوجة مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها، ففي هذه الحالات يكون فيئه بالقول بأن يقول في مدة الإيلاء: فئت إليها، فإن قال ذلك، سقط الإيلاء[6].

وحق الفيء حق شخصي للزوج لا يسقط بموته، ولا يورث عنه؛ ذلك أن الفيء متعلق بشهوة الزوج ورغبته وإرادته في استمرار حياته الزوجية وبقائها فكما أن ورثته لا يرثون شهوته وإرادته، فكذلك ما كان متعلقاً بها[7].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤١/١٤

(٢) فتاوى السغدي ٣٢٣/١، بداية المجتهد لابن رشد ٨٢/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٣٥١/٣ ، المغني لابن قدامة ٤٣٧/٧

(٣) تفسير المنار ٣٦٩/٣ ، تفسير أبي السعود ٣٧/٢ .

(٤) تنوير الأبصار للتمرتاشي ٥٦٢/٢ ، شرح الخرشي ٢٣٨/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد ٨٢/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٣٥١/٣ ، المغني لابن قدامة ٤٣٧/٧

(٥) الهداية بهامش فتح القدير للمرغيناني ١٩٠/٤ ، الخرشي ٩٧/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٦٤/٨ – ٦٥ ، المغني لابن قدامة ٤٢٩/٧ .

(٦) الهداية بهامش فتح القدير للمرغيناني٢٠٥/٤ – ٢٠٦ ، الخرشي ٩٦/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٧٣ – ٧٤ ، المغني لابن قدامة ٥٥٣/٧ ، ٥٦٠ .

(٧) الفروق للقرافي ٤٥٦/٣ ، الذخيرة القرافي ٢١٥/٦ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ – ٣٦٥ .

المبحث الثاني: أثر الموت في حق اللعان

تعريف اللعان:

لغة: المباعدة، ومنها لعنه الله: أي أبعده وطرده(١).

واصطلاحاً: شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة(٢). أو هو: كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلي نفي ولد.(٣)

فإذا اتهم الزوج زوجته بالزنى أو نفى نسبة الولد إليه، ولم يستطيع إثبات ذلك أمام القضاء كان له أن يلاعن زوجته أمام القضاء.والأصل في ذلك قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [سورة النور، الآية ٤- ٥] وهذا نص عام لكل من يتهم المرأة المتزوجة بالزنى فعليه العقوبة بنص القرآن.

وأما بالنسبة للزوج إذا اتهم زوجته فقد قال الله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ [سورة النور الآيات٦-٩]

هذا هو حكم اللعان إذا اتهم الزوج زوجته بالزنى ولم يثبت ذلك فيحلف أربع مرات أنه من الصادقين، والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين وتحلف الزوجة كذلك أمام القاضي أربع مرات أنه لمن الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.

وأما إذا كان المراد من اليمين نفي الولد فتكون اليمين على أنه صادق فيما رماها به من نفي الولد وتحلف هي على كذبه فيما رماها به من نفي الولد.

أي أن اللعان شرع بالنسبة للزوجات كما شرع حد القذف بالنسبة لغير الزوجات من النساء(٤).

---

(١) مختار الصحاح للرازي ٢٥٠/١، لسان العرب لابن منظور٣٨٩/١٣
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤١/٣ ، فتح القدير لابن الهمام ٢٤٨/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٠/٥ .
وعرفه المالكية: حلف زوج مسلم مكلف على زنى زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما بصيغة أشهد الله بحكم حاكم.
انظر: الشرح الصغير للدردير ٦٥٧/٢
(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤٦٧/٣ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣٣١/٣

وللزوج الحق في اللعان عند حصول سببه، وإذا ما مات الزوج قبل اللعان، سقط حقه في ذلك، ولم يقم الورثة مقامه في اللعان[(١)]؛ ذلك أن اللعان يرجع إلى أمر يعتقده هو لا يشاركه فيه غيره غالباً، وليست الاعتقادات مالاً، فلم يُتَصور قيام غيره مقامه فيه[(٢)] وقد نبَّه السبكي إلى أن اللعان لا يورث عن الزوج، وإن كان قد يختلج في الذهن أنه ينبغي للوارث؛ دفعاً عن النسب الذي اشترك الوارث والمورِّث فيه، غير أنه لما رجع إلى أمر يعتقده المورِّث لا يشاركه فيه غيره لم ينتقل[(٣)].

(١) الذخيرة للقرافي ٢١٥/٦ ، الوسيط للغزالي ١٠٢/٦ ، الإقناع للحجاوي ١٠١/٤ .
(٢) الفروق للقرافي ٢٥٦/٣ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٥/١ .
(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٥/١ .

المبحث الثالث: أثر الموت في حق التمتع بالزوجة

للزوج الحق في التمتع بزوجته بمقتضى عقد النكاح، وهو حق- بلا شك- مختص به، لا يتصور انتقاله إلى ورثته بموته[١].

ولقد نص القرآن الكريم صراحة على أن نكاح الأب لامرأة ما يعد سبباً لتحريمها على ورثته من أبنائه. قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ ﴾ [سورة النساء الآية /٢٢]

يقول ابن تيمية: " وقد كانت الأبضاع تورث في الجاهلية، فأبطل الله تعالى ذلك في القرآن وجعل الأبضاع لا تورث، كما لا تباع ولا توهب "[٢].

كما أنه بموت أحد الزوجين، يرتفع عقد النكاح؛ لتضمنه فوات المعقود عليه[٣].

ولأنه " لا يحل استباحة الفرج في الشرع إلا بأحد أمرين: إما عقد نكاح، أو ملك يمين"[٤].

كذلك ملك الزوج في عقد النكاح أن ينتفع، لا المنفعة، فاقتصر عليه[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٣/١٥ ، الذخيرة للقرافي ٢١٥/٦ ، نظرية العقد لابن تيمية ص١٨٢ .
(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص١٨٢ .
(٣) المبسوط للسرخسي ١٧٢/١٥ .
(٤) تهذيب المسالك للفندلاوي ٣١٨/٤ .
(٥) كتاب القواعد للحصني ١٨٧/٤ .

المبحث الرابع: أثر الموت في حق المظاهر في العود

الظهار هو أن يقول الزوج لزوجته: أنت عليِّ كظهر أمي[١]، أو هو تشبيه الزوج زوجته بامرأة محرمة عليه تحريماً مؤيداً[٢].

ومتى ظاهر الرجل من امرأته فقد حرم عليه قربانها، فلا يحل له وطؤها ولا مسّها، ولا تقبيلها حتى يكفّر عن ظهاره وهذا عند جميع الفقهاء[٣].

والعود حق للمظاهر وهو شرط في إيجاب الكفارة، وقد اختلف الفقهاء في معناه:

فمنهم مَنْ قال: هو العزم على الجماع، ومنهم مَنْ قال: هو الوطء نفسه، ومنهم مَنْ قال: إنه الإمساك نفسه، بحيث إذا مضى وقت يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت أنه عائد[٤].

وحق العود بعد الظهار حق شخصي، لأن هذا العود متعلق بإرادة الزوج واختياره فإذا مات المظاهر سقط حقه، ولم يورث عنه، لأنه حق شخصي متعلق بإرادته ورغبته، كما أن ورثته لا يرثون إرادته وشهوته ورغبته، فكذلك لا يرثون ما كان متعلقاً بها.

لذا قال الفقهاء بسقوط الكفارة إذا مات الزوج بعد ظهاره، وقبل العود؛ وما هذا إلا لفوات العود وسقوطه بموته[٥].

جاء في أسنى المطالب: " فإن مات أحدهما عقب الظهار ...... فلا عود لعدم إمساكها في النكاح ......

ولا كفارة لعدم العود "[٦].

هذا بالإضافة إلى التعليل الوارد في الحقوق الثلاثة السابقة (حق اللعان، حق الفيء بعد الإيلاء، حق العود بعد الظهار) يقال:إن اللعان، والإيلاء، والظهار من توابع النكاح، فكما أن النكاح يرتفع بالموت، فكذا ما كان من توابعه.

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٣٩٢، المصباح المنير للفيومي ٣٨٨/٢

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤٤٨/٣ .

(٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير لابن الهمام ٢٤٥/٤ – ٢٤٦ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري ٣٥٧/٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٨٨/٢ ، الإقناع للماوردي ١٥٧/١ ، المغني لابن قدامة ١٦/٨ .

(٤) انظر: شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير ٢٤٧/٤ ، قال البابرتي: (قال علماؤنا: المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو إمساكها بالمعروف). وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٧٦/٢ حيث قال ابن رشد: « وقد اختلفت في معنى العود : فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: أحدهما: أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معاً ، والثانية: أن يعزم على وطئها فقط، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه والرواية الثالثة: العود هو نفس الوطء، وهي أضعف الروايات عند أصحابه » وانظر: نهاية المحتاج للرملي ٨١/٧ ،المغني لابن قدامة ١٤/٨ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٧/٣ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي١١٧/٢ ، حاشية الخرشي ٤٦/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤٣٠/٢٧ ، الفروق للقرافي ٤٥٦/٣ ، حاشية الشرقاوي٩٩/٤ ، منهاج الطالبين للنووي صـ٢٤٦ ، مطالب أولى النهى للرحيباني٥١٦/٥ ، المبدع لابن مفلح١٥/٧

(٦) أسنى المطالب للأنصاري٣٦٠/٣ ، الفروق للقرافي ٤٥٦/٣ ، نهاية المحتاج للرملي٨١/٧ ، المغني لابن قدامة ١٥/٨ .

المبحث الخامس: أثر الموت في حق الحضانة والولاية

الحضانة لغةً[١]: مصدر الحاضن والحاضنة، وحضن الصبي يحضنه حضناً: رباه وحفظه؛ واحتضنت الشيء جعلته في حِضْني والجمع أحضان.

واصطلاحاً: " هي القيام بحفظ مَنْ لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه "[٢] وقد جعل الشارع حق الحضانة للأم لوفور شفقتها، ولأنها أقدر وأهدى إلى تربيته، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للطفل، والأصل في حضانة الأم فضلاً عن مصلحة الطفل بحضانة أمه في هذه الفترة من حياته، ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ، أن امرأة قالت لرسول الله: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: « أنتِ أحق به ما لم تُنْكَحي »[٣].

ولذلك قال جمهور الفقهاء: أن الأم أحق بكفالة الطفل وحضانته، لقربها ووفور شفقتها[٤].

والولاية : قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

وكل من الحضانة والولاية حقٌّ شخصي، يتعلق بذات الحاضن والولي، وشخصهما. ففي الحضانة يثبت الحق فيها للحاضن؛ لما يتمتع به من صفات تتمثل في وفور الشفقة، والعطف والقرب من المحضون وغيرها، وهذه الصفات قد لا توجد في وارثه.

وكذلك الحال في الولاية، فالحق فيها يثبت للولي؛ لما يوجد فيه من صفات تكمن في كمال النظر والحرص على المولّى عليه، وهذه الصفات ربما لا توجد في وارثه.

فإذا مات كل من الحاضن والولي سقط حق الحضانة والولاية عنهما، ولا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة، بل ينتقل إلى من يليهم مرتبة في الاستحقاق وفق ترتيب المستحقين في الحضانة، ونوع الولاية.

فلو أن الحاضنة كانت أماً – مثلاً – فماتت، فإن الحق في الحضانة هنا لا يورث عنها، بل ينتقل إلى من يليها في المرتبة حسب الترتيب الذي بينه الفقهاء والذي يقوم أساساً على وفور الشفقة للطفل.

---

(١) لسان العرب لابن منظور١٢٣/١٣، المصباح المنير للفيومي١٤٠/١
(٢) روضة الطالبين للنووي ٩٨/٩ ،مغني المحتاج للشربيني ٤٥٢/٣
(٣) أخرجه أبو داوود في سننه ، كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد رقم الحديث (٢٢٧٦) ٢٨٣/٢ ، الحاكم في المستدرك،كتاب الطلاق، وقال عنه: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، كتاب الطلاق رقم (٢٨٣٠) ٢٢٥/٢ ، أحمد في مسنده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وأول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما رقم (٦٧٠٧) ١٨٢/٢ ، الدار قطني في سننه ، كتاب النكاح، باب: المهر رقم (٢١٨) ٣٠٤/٣ .
وانظر: نصب الراية، كتاب الطلاق، باب: حضانة الولد، ومن أحق به ٢٦٥/٣ .
(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣٦٨/٤ ، الخرشي ٢٠٧/٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٨/٣ ، المغني لابن قدامة ١٩٥/٨ ، المبدع لابن مفلح ٢٢١/٨ .

جاء في فتح القدير: " ... فإن لم تكن له أم تستحق الحضانة، بأن كانت غير أهل للحضانة، أو متزوجة بغير مَحْرَم، أو ماتت فأم الأم أولى من أحد وإن علت، فإن لم تكن للأم أم، فأم الأب أولى ممن سواها وإن علت ... "[١].

وفي ولاية النكاح – مثلاً – لو كان الولي هو الأخ الشقيق، ومات عن ابن، وثمَّ أخ لأب، فالحق في الولاية ينتقل للأخ لأب، لا للابن وهكذا ......[٢].

ومن هنا، فالفقهاء يرون عدم توريث الحق في الحضانة، والولاية إذا مات صاحبه، ويقررون انتقاله إلى من يستحقه بعده، وفق ترتيب المستحقين في الحضانة ونوع الولاية.

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٦٨/٤ – ٣٦٩ .
وانظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٤٨/٣ ، وما بعدها، فقد بيَّن الشيخ زكريا الأنصاري ترتيب المستحقين للحضانة فقال: (... أولاهن الأم لقربها ووفور شفقها ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ومن ثم أمهات الأب المدليات بالإناث).
وانظر: الخرشي ٢٠٧/٤ – ٢٠٨ حيث ذكر أن المستحق للحضانة بعد أم الطفل إذا تزوجت أو حصل لها وجه مسقط، جدته أم أمه، لأن شفقها على ولد بنتها كشفقة أمه عليه ...... ويلي أم الأم جدة الأم، ثم خالة الطفل، ثم خالة الأم.
وانظر: المغني لابن قدامة ١٩٥/٨ حيث ذكر ابن قدامة: (أن أولى الناس بعد الأم أمها، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب، ثم أم الأب يقدمن على سائر الأقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولادتهن محققة فهن في معنى الأم، وعن أحمد رواية أخرى أن أم لأب مقدمة على أم الأم لأنها تدلي بعصبة).
(٢) رد المحتار لابن عابدين ٤٢٨/١٠ ، حاشية الخرشي ٥١١/٨-٥١٢ ، منهاج الطالبين ٤٢٨/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٢١/٦

المبحث السادس: أثر الموت في حق أرباب الوظائف في وظائفهم

من حق الإنسان ما يفوض إليه من الوظائف، والمناصب، وهي تثبت للإنسان؛ لاعتبارات تتعلق بذاته، إذ تتوافر فيه شروط معينة من الكفاءة والقدرة حسب مقتضيات الوظيفة.

فحق الوظيفة حق شخصي، فإذا مات صاحب هذا الحق، سقط حقه، ولا ينتقل إلى ورثته من بعده؛ فكما

لا يرثون ذات مورِّثهم وشخصه، لا يرثون ما كان متعلقاً بهما[١].

وقد أفتى بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية بجواز الاعتياض عن حق الوظيفة بالمال مما يوهم أنه يورث، وإن كانت هذه الفتوى تخالف ما ذكر المتقدمون منهم.

وقد أشار ابن عابدين في حاشيته لأقوالهم جميعاً، فقال نقلاً عن الفتاوى الخيرية، " أنه لو فرغ عن الوظيفة بمال فللمفروغ له الرجوع بالمال، لأنه اعتياض عن حق مجرد. وهو لا يجوز صرحوا به قاطبة، قال: ومن أفتى بخلافه فقد أفتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص"[٢].

ثم إن الفقهاء بينوا أن النزول عن الوظائف الديوانية كالمكتبة وغيرها، أي التي تقرر من جهة الحاكم

لا يصح مطلقاً، لأن النازل يعدُّ مالكاً للانتفاع كما يقول المالكية أو وكيلاً عن حاكم الدولة، كما يقول الشافعية، فلا يصح له الاعتياض عن هذه الوظائف[٣]،

ولقد أحسن الفقهاء في ذلك صنعاً، لأنه لو فتح هذا الباب لأدى إلى اضطراب وفوضى في سلك الوظائف، وفي كافة المعاملات؛ لأنه عن طريق الاعتياض ربما يتقلد هذه الوظائف بعض الجهلة ويدعي الخبرة في مجالات الوظيفة، ولذلك تضيع حقوق الناس ومصالحهم.

وأما وظائف الوقف من إمامة وخطابة وتدريس وغيرها، فقد منع النزول عنها بعض المتقدمين من الحنفية، والمالكية، لأن حق الوظيفة من الحقوق المجردة التي لا يصح أن تكون محلاً للمعاوضة والإرث، أو أنها من ملك الانتفاع فلا تصح أن تكون محلاً للتصرف أو الانتفاع لغير المنتفع، ولكن الشافعية والحنبلية، وبعض المتأخرين من فقهاء الحنفية وبعض المالكية أجازوا النزول عنها بعوض بشرط أن يكون المنزول له أهلاً لذلك[٤] وهذا رأي وجيه لأنه ربما يتقلد مثل هذه الوظائف من يكون أهلاً لها وتنطبق فيه الشروط والأوصاف التي تحتاج إليها مثل هذه الوظائف بالإضافة إلى اشتراطهم موافقة وإمضاء ناظر الوقف على هذا النزول بعد

---

(١) الفوائد الزينية لابن نجيم صـ١١٥ ــ ١١٦ ، الذخيرة للقرافي ١١٣/١٢ ، الفروق للقرافي ٤٥٦/٣ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ ــ ٣٦٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٤ .
(٣) حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٤٧٨/٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٧/٦ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥١٩/٤ ، حاشية قليوبي وعميرة ١٠٩/٢ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٤٥٤/٧ ، حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٤٧٨/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٩٤/٤

أن يكون المنزول له أهلاً لهذه الوظيفة، ولكن على الرغم من القول بجواز الاعتياض عن مثل هذه الوظائف، إلا أنه لا يجري فيها الإرث، ولا تكون محلاً له.

وقد أفتى بعض الحنفية أن مَنْ كانت له وظيفة في بينت المال كالإمامة والتأذين، يجوز للإمام أن يعطي الوظيفة هذه لأبنائه الذكور ولو كانوا صغاراً بعد وفاته، لحصول مقصود الشرع ولانجبار كسر قلوبهم، إذا اتبع الابن طريقة والده في الاشتغال بالعلم(١). ولعل ذلك من باب البر والإحسان وإحياء لخلف العلماء ومساعدتهم، وليس من باب الإرث وانتقال الحق بعد الموت.

ولقد ذكر أيضاً بعض الحنفية أن من له استحقاق في بيت المال قد فرض له، فإنه يفرض لذريته أيضاً تبعاً له، ولا يسقط بموته، وقد بين ابن عابدين شارحاً أن ما يجري على الذراري عطاء مستقل خاص بهم، لا عطاء الميت بطريق الإرث من جميع الورثة، لأن مَنْ له عطاء ومات في نصف الحول حرم من العطاء(٢).

وهذه في الحقيقة: نكتة لطيفة لابن عابدين لأن الاستحقاق الذي يعطى للمقاتلة والفقهاء والعلماء هو عطاء منح لهم من بيت المال لاعتبارات معينة، فإذا مات أحدهما لا ينتقل حقه إلى ورثته، ولكن هذا لا يمنع من أن تفرض لهم الدولة عطاءً خاصاً بهم من أجل مساعدتهم.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢١٨/٤ .
(٢) المرجع السابق ٢١٨/٤ .

المبحث السابع: أثر الموت في حق المطالبة بحد القذف

القذف لغةً: الرمي، يقال : قَذَفَ الشيء يقذِفْه قذْفاً إذا رمى به، ثم استعير القذف للشتم والعيب(١).

واصطلاحاً: عرفه الحنفية والحنبلية بأنه الرمي بالزنى(٢) وزاد الشافعية في معرض التعيير(٣).

وعرفه المالكية بأنه: نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرةٍ تطيق الوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم(٤).

وقد شرع الله تعالى حد القذف حماية لعرض المقذوف، ودفعاً للعار عنه، وللمقذوف الحق في المطالبة بحد القذف؛ ليقام فيشفي غليله، ويأخذ الجاني جزاءه.

وحق المطالبة بحد القذف حق شخصي يتعلق بشخص المقذوف، فإذا مات المقذوف قبل استيفاء حد القذف وتمامه، فما مصير حق المقذوف في المطالبة بالحد؟ أينتقل هذا الحق لورثته، أم يسقط بموته كسائر حقوقه الشخصية؟

اختلف الفقهاء في توريث حق المطالبة بحد القذف، كما أن القائلين بتوريثه وعدم سقوطه بموت المقذوف قد اختلفوا فيمن يرث هذا الحق ويستحقه.

وسأدرس توريث حق المطالبة بحد القذف، ووارثه ومستحقه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تكييف حد القذف(٥)

لا خلاف بين الفقهاء أن في حد القذف حقين: حقاً لله تعالى، وحقاً للعبد(٦).

وجه اشتمال حد القذف على حق الله تعالى:

إن حد القذف شرع زاجراً للمفسدين، والمقصود من شرع الزواجر هو إخلاء العالم من الفساد، وهذه منفعة عامة لا يختص بها إنسان دون غيره، فيكون مشتملاً على حق الله تعالى(٧).

ومن الأحكام الدالة على أن في حد القذف حقاً لله تعالى:

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٧٥٩ ، مختار الصحاح للرازي ٢٢٠/١ ، التعاريف للمناوي ٥٧٧/١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢١/٥ ، الكافي لابن قدامة ٢١٦/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٦ /١٠٤ ، المغني لابن قدامة ٥٦/٨ .

(٣) شرح زبد بن رسلان ٣٠٠/١ ، مغني المحتاج للشربيني١٥٥/٤ .

(٤) الحدود لابن عرفة ٦٤٢/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٢٤/٤ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ص٣٤٢ ، الفواكه الدواني للنفراوي ٢١٠/٢ ، الشرح الكبير للدردير ٣٢٥/٤ .

(٥) ليس الاختلاف في أثر موت المقذوف في حق المطالبة بحد القذف إلا أثراً عن اختلاف الفقهاء في تكييف حد القذف، ولهذا تجد من الفقهاء من إذا أتى مسألة موت المقذوف وتأثيره في حق المطالبة بحد القذف – راح يكيّف حد القذف، ويورد اختلاف الفقهاء فيه، ثم يفرع اختلاف الفقهاء في موت المقذوف عليه. انظر في ذلك – مثلاً - : بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٩٠- ٩١، الهداية للمرغيناني ٢/ ٤٠٢ . الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ٢٥٩ ، ١١ / ٩ – ١١ ، التهذيب للبغوي ٦/ ١٩٧ – ١٩٨ . ولهذا وأسوة بهؤلاء الفقهاء – رأيت من المناسب بحث هذه المسألة.

(٦) الهداية للمرغيناني ، ٢ / ٤٠٥، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣/ ٢٦٦ ، روضة الطالبين للنووي ٧ /٣٢٣ ، الفروع لابن مفلح ٦/ ٩٢ .

(٧) الهداية للمرغيناني ٢ / ٤٠٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ /٣١٢ ، فتح باب العناية للقاري ٣ /٢٢٢ .

١- أن الإمام هو الذي يستوفي حد القذف دون المقذوف[١]. والإمام إنما يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى، وأما حق العبد فاستيفاؤه إليه[٢].
٢- حد القذف لا يباح بالإباحة[٣]. ولو كان حقاً للعبد خالصاً لأبيح بالإباحة.
٣- حد القذف يتنصف بالرق[٤] أي يكون في حق الرقيق على النصف من الحر وهو أربعون جلدة . وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد؛ لأن حقوق الله تعالى تجب جزاءً للفعل، والجزاء يزداد بزيادة الجناية، وينتقص بنقصانها. والجناية تتكامل بكمال حال الجاني، وتنتقص بنقصان حاله. فأما حق العبد فإنه يجب بمقابلة المحل، ولا يختلف باختلاف حال الجاني[٥].

وجه اشتمال حد القذف على حق العبد:

إن حد القذف شرع لدفع العار عن المقذوف، وهو الذي ينتفع به على الخصوص، فيكون للعبد حق فيه [٦]؛ ذلك أن هذا يرجع إليه لا إلى الشرع[٧].

ومن الأحكام الدالة على أن في حد القذف حقاً للعبد ما يأتي:

١- يشترط لإقامة حد القذف الدعوى من المقذوف[٨]. وإنما تشترط الدعوى فيما هو من حق العبد[٩].
٢- يقدم استيفاء حد القذف على سائر الحدود[١٠]. وإنما يقدم في الاستيفاء حق العبد؛ لما يلحقه من الضرر بالتأخير؛ لأنه يخاف الفوت، والله تعالى لا يفوته شيء[١١] فلو أن رجلاً قذف، وزنى، وسرق، وشرب – فإن أول ما يبدأ به حد القذف، ثم يستوفى باقي الحدود[١٢].
٣- إذا أقر القاذف بالقذف، ثم رجع عن إقراره فإن رجوعه لا يقبل، ويقام عليه الحد[١٣]. ولو كان حقاً خالصاً لله تعالى لقبل رجوعه، ولسقط الحد عنه، كما في حد الزنى[١٤].
٤- حد القذف يثبت بعلم القاضي[١٥] – عند من يقول به – وإنما يقضى بعلم القاضي في حقوق العباد[١٦].

(١) البناية للعيني ٦ / ٣٧٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ /٣١٢ .
(٢) العناية للبابرتي ٥ /٣١٢ – ٣١٣ .
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٦٢٥ ، فتح باب العناية للقاري ٣ /٢٢٢ .
(٤) البناية للعيني ٦/ ٣٧٢، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٣/٥.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩١ .
(٦) الهداية للمرغيناني ٢/ ٤٠٢ .
(٧) البناية للعيني ٦ /٣٧١ .
(٨) البناية للعيني ٦/ ٣٧٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣١٢ .
(٩) العناية للبابرتي ٥/ ٣١٢ .
(١٠) العناية للبابرتي ٥ /٣١٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣١٢ .
(١١) العناية للبابرتي ٥ /٣١٢.
(١٢) فتح باب العناية للقاري ٣/ ٢٣١ .
(١٣) البداية للعيني ٦ /٣٧٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣١٢ .
(١٤) النقاية لابن مسعود ٣/ ٢٠١ .
(١٥) البناية للعيني ٦/ ٣٧٢، شرح القدير لابن الهمام ٥ / ٣١٢ .
(١٦) المختار لابن مودود ٢/ ٨٨ .

٥- حد القذف يجب على المستأمن[١]. وإنما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد[٢].
وإنما وقع الاختلاف بين الفقهاء في الغالب في حد القذف هل هو حق الله تعالى، أو حق العبد؟ على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣]، والمالكية في قول[٤]، والحنبلية في رواية[٥] وابن حزم[٦]، إلى أن الغالب في في حد القذف هو حق الله تعالى.

القول الثاني: ذهب المالكية في الصحيح[٧]، والشافعية[٨]، والحنبلية في المذهب[٩]، إلى أن الغالب في حد القذف هو حق العبد.

الأدلـــة :

أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [سورة النور، الآية ٤ - ٥].

وجه الدلالة: في هذه الآية خطاب متوجه إلى أولي الأمر من الأئمة والحكَّام ، وكل خطاب توجه من الله تعالى إليهم في حق كان ذلك الحق من حقوق الله لا من حقوق الآدميين.[١٠] وقد أوجب الله تعالى حد القذف مطلقاً ولم يسنده للمقذوف إن شاء أسقطه، وإن شاء أقامه، فدل على أنه حق الله تعالى.

قال السيوطي عقب هاتين الآتيين: "واستدل بالآية من قال: إن حد القذف من حقوق الله، فلا يجوز العفو عنه"[١١].

٢- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا- تعني القرآن- فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضُرِبُوا حدَّهم »[١].

---

(١) البداية للعيني ٦/ ٣٧٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٣١٢ . والمستأمن: مَنْ دخل دار الإسلام بأمان طلبه.انظر: المطلع للبعلي ص٢٢١.
(٢) العناية للبابرتي ٥ / ٣١٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٢٦ . تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣ / ٢٢٧ ، الهداية للمرغيناني ٢/ ٤٠٢ ، رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٨٤ .
(٤) البيان والتحصيل لابن رشد ١٦ / ٢٩٠، المقدمات الممهدات لابن رشد ٣ / ٢٢٦ . حاشية العدوي على الخرشي للعدوي ٨ / ٣٠٨ . إرشاد السالك لابن عسكر ص١١٥ .
(٥) المقنع لابن قدامة ٣ / ٤٦٨ – ٤٦٩ ، الفروع لابن مفلح ٦ /٩٣ . التوضيح للشويكي ٣ / ١٢٠٩ ، تعليقات على الزاد لآل حسين ٢ / ٨٣٣.
(٦) المحلى لابن حزم ١٢/ ٢٤٥.
(٧) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣/ ٢٦٦ . التاج والإكليل للمواق ٨ / ٤١٢ . حاشية العدوي على الخرشي للعدوي ٨ /٣٠٨ ، إرشاد السالك لابن عسكر ص١١٥ .
(٨) الوسيط للغزالي ٦ / ٧٩ ، العزيز للرافعي ٩/ ٣٥٣ . روضة الطالبين للنووي ٧ / ٣٢٣ ، الأنوار للأردبيلي ٢/ ٣١٢.
(٩) المبدع لابن مفلح ٧/ ٤٠٢ ، الإنصاف للمرداوي ١٠ / ١٨٥، التنقيح المشبع للمرداوي ص ٢٧٦ ، تعليقات على الزاد لآل حسين ٢/ ٨٣٣ .
(١٠) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١
(١١) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي صـ١٨٩ .

يقول ابن حزم مبيناً وجه الدلالة: " فهذا رسول الله ﷺ أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أمنا رضي الله عنها أن تعفو أم لا؟ فلو كان لها في ذلك حق لما عطله عليه السلام، وهو أرحم الناس، وأكثرهم حضاً على العفو فيما يجوز فيه العفو فصح أن الحد من حقوق الله تعالى، لا مدخل للمقذوف فيه أصلاً، ولا عفو له عنه"[٢].

٣- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جلد أبا بكرة ونافعاً، وشبل بن معبد لما شهدوا على المغيرة بالزنى، ولم يشهد زياد[٣].

وجه الدلالة: يدل الأثر بمنطوقه على أن عمر رضي الله عنه جلد أبا بكرة، ونافعاً، وشبل بن معبد لما قذفوا المغيرة، ولم يشاور في ذلك المغيرة، ولم ير له حقاً في عفو أو غيره[٤]، فدل على أنه حق الله تعالى.

٤-أن الإمام هو الذي يستوفي حد القذف دون المقذوف، ولو كان القذف حقاً للمقذوف لكان استيفاؤه له ، كما في القصاص[٥].

٥- أن حد القذف " يتنصف برق القاذف، وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد؛ لأن حقوق الله تعالى تجب جزاءً للفعل، فالجزاء يزداد بزيادة الجناية، وينتقص بنقصانها. والجناية تتكامل بكمال حال الجاني، وتنتقص بنقصان حاله، فأما حق العبد فإنه يجب بمقابلة المحل، ولا يختلف باختلاف حال الجاني"[٦].

كذلك فإن هذا الحد يتنصف بالرق؛ "لانعدام نعمة الحرية في حق العبد، لا لأن بدنه دون بدن الحر في احتمال الضرب، فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر. وإنما يتكامل بتكامل النعم ما كان حقاً لله تعالى؛ لأن شكر النعمة، والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم"[٧].

٦- ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة، إما صورة ومعنى، وإما معنى لا صورة ؛ لأنها تجب بمقابلة المحل جبراً، والجبر لا يحصل إلا بالمثل، ولا مماثلة بين الحد والقذف، لا صورة ولا معنى، فلا يكون حقه. وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعد فيها المماثلة؛ لأنها تجب جزاءً للفعل كسائر الحدود "[٨].

٧- ولأن حد القذف " حد يعد فيه الإحصان فيكون حقاً لله تعالى؛ كالرجم ... لأن الحدود زواجر، والزواجر مشروعة حقاً لله تعالى "[٩].

---

(١) أخرجه: أبو داوود، كتاب الحدود، باب: في حد القذف، حديث رقم (٤٤٧٤) ، ٤/صـ٦٣١ ، الترمذي، كتاب أبواب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ ، باب: ومن سورة النور، حديث رقم (٣١٨١) ، ٧٢٢/٥ ، ابن ماجه ، كتاب الحدود، باب: حد القذف، حديث رقم (٢٥٦٧) ، ٣٩٦/٢ . وقال الترمذي: « هذا حديث حسن غريب ».

(٢) المحلى لابن حزم ١٢ / ٢٥٦ .

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب قوله: « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، رقم (١٣٦٣٤)، و(١٣٦٣٥) ، ، ٧ / ٣٠٧ – ٣٠٨ . وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، في الشهادة على الزنا كيف هي؟ رقم (١٢٦/١)، ٦ / ٣٦٠ . والطبراني في المعجم الكبير، رقم (٧٢٢٧)،٧/ ٣١١».

(٤) المحلى لابن حزم ١٢ / ٢٥٧ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٩١ .

(٦) المصدر نفسه ٧ / ٩١ .

(٧) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٢٨

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٩١ .

(٩) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٢٨

٨- ولأن حد القذف " مشروع لتعفية أثر الزنى. وحرمة إشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى، فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنى من حيث إن كل واحد منهما مشروع لإبقاء الستر، وتعفية أثر الزنى "[١].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- قال ﷺ : « فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا »[٢]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ " أضاف أعراضنا إلينا كإضافة دمائنا وأموالنا، ثم كان ما وجب في الدماء والأموال من حقوق الآدميين، فكذلك ما وجب في الأعراض "[٣].

٢- قال ﷺ: « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان إذا خرج من منزله يقول: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك »[٤].

وجه الدلالة: يدل" هذا الخبر على أن ما وجب عن عرضه من حقه "[٥]؛ إذ " الصدقة بالعرض لا تكون تكون إلا بالعفو عما يجب له "[٦]. ومدح رسول الله لما فعله أبو ضمضم من التصدق بعرضه إنما يستحق إذا تصدق بما هو من حقوقه.

٣- ولأن حد القذف لا يستوفيه الإمام إلا بعد مطالبة المقذوف، فيكون حقاً له؛ قياساً على الديون[٧]، والقصاص[٨]، وسائر حقوقه[٩].

٤- ولأن حد القذف " حق على بدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين؛ كالقصاص "[١٠].

٥- ولأن حد القذف " معنى وضع لرفع المعرَّة، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين؛ كطلب الكفاءة في المناكح "[١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٢٨ .
(٢) سبق تخريجه ص٦٨
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١١/ ١٠ .
(٤) رواه أبو داوود، كتاب الأدب، باب: ما جاء في الرجل يحل الرجل قد اغتابه، حديث رقم (٤٨٨٧)، ٢٧٢/٤. وهذا الحديث ضعيف مرسل عن النبي - ﷺ - وصحيح مقطوع عن قتادة. ومعنى قوله: (تصدقت بعرضي): (أي بنفسي وأحلت من يغتابني).انظر: النظم المستعذب لابن بطال الركبي ٣ / ٣٥٠
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٠/١١
(٦) الكافي لابن قدامة ٤/ ١٠٠
(٧) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١-١١
(٨) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٢٥٩ ، الكافي لابن قدامة ٤/ ١٠٠
(٩) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨٧٧. العزيز للرافعي ٩/ ٣٥٣
(١٠) الحاوي الكبير للماوردي ١١ /١٠ .
(١١) الحاوي الكبير للماوردي ١١ / ١١ .

المناقشة والقول المختار:

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول على النحو الآتي:

١- أما استدلالهم بالآية الكريمة فإنه لا يدل على ما ذهبوا إليه، غاية الأمر أنها تقرر عقوبة القاذف بالجلد ثمانين جلدة، وعدم قبول الشهادة ما لم يتب، وليس في هذا ما ينبغي أن يكون للمقذوف حقٌ غالبٌ فيه، بل تحمل في حال مطالبة المقذوف بالعقوبة، وعدم عفوه عنها، أما لو عفا فلا مجال للقول ببقاء العقوبة؛ وذلك اعتباراً بالأدلة على أن للمقذوف حقاً في حد القذف، والجمع بين الأدلة خير من إهمال أحدها.

٢- أما استدلالهم بإقامة النبي ﷺ الحد على قذفة عائشة رضي الله عنها وإقامة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد على قذفة المغيرة رضي الله عنه يجاب عنه: إن إقامة حد القذف هنا ليس فيها ما ينفي أن يكون للمقذوف حقٌ غالب فيه؛ لأن من الجائز أن يستوفي الإمام حد القذف ولو أسقط القاذف حقه فيه متى رأى الإمام لذلك مصلحة[(١)] فتكون إقامته حينئذ حقاً لله تعالى؛ لتعلقه بالنفع العام. ومما لا شك فيه أن إقامة حد القذف في مثل حادثة الإفك له أثره الكبير في حفظ بيت النبوة صفياً نقياً من تلك الدنائس التي حاول مَنْ في قلبه مرض أن يلصقها به، وله أثره كذلك في حفظ المجتمع الإسلامي بعيداً عن كل ريبة أو فتنة قد تتربصه، فتعكر صفوه وتكدره. ومن هنا، ناسب هذا الحال أن يقام حد القذف؛ لما تعلق بالنفع العام، وهو بلا ريب حق الله تعالى.

٣- وأما ما استدلوا به من: استيفاء الإمام لحد القذف، ولو كان حقاً للمقذوف لكان له استيفاؤه. وأن حد القذف يتنصف بالرق، وإنما يحتمل التنصيف ما كان حقاً لله تعالى.

وأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة، ولا مماثلة بين الحد والقذف، وحقوق الله تعالى لا يعد فيها المماثلة يجاب عنه بما يأتي:

- هذه الأحكام تدل على أن لله تعالى حقاً في حد القذف_ وبهذا نقول_ وإنما الذي ننفيه أن يكون حق الله تعالى غالباً فيه.
- أن استيفاء الإمام لحد القذف مردّه إلى أن حد القذف حد من الحدود، وقد أسند إلى الولاة أن يقوموا باستيفائها لمستحقيها؛ لأنهم إما أن يعجزوا عنها إن ضعفوا، أو يتعدوا فيها إن قووا فكان استيفاء الولاة لها أعدل[(٢)].
- ليس من الدقيق القول بأن حق العبد لايحتمل التنصيف بالرق؛ فالنكاح وهو حق العبد يتشطر بالرق، فلا ينكح العبد إلا اثنتين[(٣)].

(١) حاشية الرملي ٧ / ٣٣٠ ، مغني االمحتاج للشربيني ٣ /٤٧٣ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي /١١ / ١١ .
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣ /٢٥٩ . القبس لابن العربي٣ / ١٠١٩ .

٤- أما القياس على حد الزنى الوارد في الدليلين السابع والثامن.
يجاب عنه: القياس على حد الزنى قياس مع الفارق؛ لأن حد الزنى يسقط بالرجوع بعد الاعتراف، ويُسْتَوْفَى من غير طلب. بخلاف حد القذف فإنه لا يسقط بالرجوع بعد الاعتراف، ولا يستوفى إلا بالمطالبة. فافترقا(١).

ويمكن مناقشة ماستدل به الفريق الثاني بما يأتي:

- استدلالهم بحديث أبي ضمضم، يجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: حديث أبي ضمضم لا يصح الاستدلال به ، وذلك لأن أبا ضمضم لايريد حقيقة التصدق، لأن العرض لا يقبل أن يتصدق به الإنسان، ولكنه أراد أنه لايطالب مَنْ يعتدي على عرضه بالعقوبة المستحقة على هذا الاعتداء.

الوجه الثاني: هذا الحديث ضعيف(٢) مرسل(٣) عن النبي ﷺ ، وصحيح(٤) مقطوع(٥) عن قتادة فلا يُحتج به.

- قولهم: ولأن حد القذف لا يستوفيه الإمام إلا بعد مطالبة المقذوف، فيكون حقاً له.
الجواب عنه: لمّا كان للعبد حق معتبر في حد القذف، وكان معظم الحق في حد القذف لله تبارك وتعالى اشترطت المطالبة في نفس الحد، وذلك لأن حق المقذوف لايثبت بدون دعواه ومطالبته، وهذا الشرط لا يؤثر في إثبات حق الله فلا يختل حق الله تعالى باشتراط المطالبة، لأن المطالبة لا تتنافى مع الحد، كما هو الحال في السرقة
- قولهم: حد القذف معنى وضع لرفع المعرَّة، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين.

الجواب عنه: ما ذُكر يدل على أن للعبد حقاً في حد القذف، ويسلَّم لهم بذلك ، إذ إن هذا الحد فيه حقان: حق لله وحق للعبد، فلا نمنع أن يكون للعبد حق فيه، لكن يمكن القول أنّ معظم الحق فيه لله تعالى، ويتبين ذلك من الأدلة التي اعتمد عليها الفريق الأول.

- قياسهم حد القذف على القصاص
الجواب عنه: القياس في الحدود باطل، فلا يصح الاحتجاج به.

ومما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة فإنني أختار القول الأول والقاضي بأن الغالب في حد القذف هو حق العبد؛ لما ذكروه. ويتأيد هذا القول بما يأتي:

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١١ /١١ .
(٢) الحديث الضعيف: هو ما لم يجمع صفة الصحيح أو الحسن. انظر: تدريب الراوي للسيوطي٢/٢٦٣
(٣) الحديث المرسل: ما رفعه التابعي إلى رسول اللهﷺ، دون أن يذكر الصحابي الذي رواه. انظر: تدريب الراوي للسيوطي ٢/٢٩٤
(٤) الحديث الصحيح: ما اتصل سنده بالعدول الضابطين من غير شذوذ ولا علة. انظر: تدريب الراوي للسيوطي ١/٧٩
(٥) الحديث المقطوع: هو الموقوف على التابعي قولاً أو فعلاً. انظر: تدريب الراوي للسيوطي ٢٢٩٢

١- الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد أن يغلب حق العبد؛ وذلك لحاجة العبد، وغنى الشرع[١].

٢- في القول بتغليب حق العبد في حد القذف فائدة وهي القول بتوريثه إذا مات المقذوف قبل استيفاء الحد، وفي هذا مراعاة لمصلحة المقذوف وورثته من حيث دفع العار عنهم، وتطهير أعراضهم. وهذا لا يتأتى على القول بتغليب حق الله تعالى؛ لاستحالة الإرث في حقوق الله. ولا شك أن مراعاة مصالح الناس أولى وأحرى، طالما كانت لا تصادم الشرع، ولا تناقضه.

المطلب الثاني: أثر موت المقذوف في حق المطالبة بحد القذف

اختلف الفقهاء في موت المقذوف قبل استيفاء حد القذف، هل يسقط حقه في المطالبة بحد القذف؛ أو ينتقل هذا الحق لورثته؟ على ثلاثة آراء:

آراء الفقهاء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والحنبلية في رواية إلى: سقوط حد القذف بموت المقذوف قبل استيفائه، ولا يكون لورثته المطالبة به[٢].

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والحنبلية في وجه إلى: عدم سقوط حد القذف بموت المقذوف قبل استيفائه بل يورث عنه، ويكون لورثته المطالبة به[٣].

الرأي الثالث: ذهب الحنبلية في الصحيح إلى التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: إن طالب المقذوف بحد القذف قبل موته لم يسقط حد القذف وكان لورثته المطالبة به.

الحالة الثانية: إن لم يطالب المقذوف بحد القذف حتى مات سقط الحد، ولم يكن لورثته المطالبة به[٤].

سبب الاختلاف:

انبنى على اختلاف الفقهاء في الغالب في حد القذف اختلافهم في توريث حق المطالبة بحد القذف إذا مات المقذوف قبل استيفائه: فمَنْ رأى بأن حق الله تعالى فيه هو الغالب، قال: أن حد القذف لا يجري فيه الإرث،

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ٦٢٦ ، فتح باب العناية للقاري ٣/ ٢٢٢ .

(٢) بداية المبتدي للمرغيناني ٤٠٢/٢ ،حاشية ابن عابدين٥٢/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٥/٧ ،المختار لابن مودود ٩٥/٤ ،النقاية لابن مسعود ٣٧٢/٦،الإنصاف للمرداوي ٣٩٤/٤ ،الفروع لابن مفلح ٦٨/٤

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣٠٥/٦ ، حاشية الدسوقي٣٣١/٤ ، حاشية الخرشي ٣٠٧/٨ ، جواهر الإكليل للآبي ٤٣٠/٢ ، الشرح الكبير للدردير٣٣١/٤ ، البهجة الوردية لابن الوردي ٣٩٥/٨ ، منهاج الطالبين للنووي ص٢٤٩ ، الوسيط للغزالي ٤١٨/٤ ، روضة الطالبين للنووي٣٢٥/٨ ،التهذيب للبغوي ١٩٧/٦ ، عمدة السالك لابن النقيب ص٣٦٨ ، مغني المحتاج للشربيني ١١٤/١ الإنصاف للمرداوي١٩٨/١٠ ، شرح الزركشي ٣١٧/٦ ، المحرر لابن تيمية ١٥٦/٢ ، زوائد الكافي لابن عبيدان ص٢٨٦ ، أسباب سقوط العقوبة للغامدي ص١٣٦

(٤) المغني لابن قدامة٥٠/٨ ، الإنصاف للمردوي٣٩٣/٤ ، الإقناع للحجاوي ٢٦٤/٤ ، منتهى الإرادات لابن النجار ١٣٧/٥ ، الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ ، المحرر لابن تيمية ٢٧٦/١ ، كشاف القناع للبهوتي ١٠٢/٦ ، المغني لابن قدامة ٥٠/٨

ولكن يسقط بموت المقذوف، لأن حد القذف ليس حقاً للمورِّث عندهم، وإنما هو حق لله تعالى في غالبه فلا يرثه ورثته.

ومَنْ رأى أن حق العبد في حد القذف هو الغالب قال: بتوريث حق المطالبة بحد القذف، كسائر حقوق العبد الموروثة.

قال ابن عابدين بعد أن ذكر مسائل موت المقذوف قبل استيفاء الحد: "ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا، وعنده (يقصد الشافعية) حق العبد فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظراً إلى جانب حق العبد، وعندنا بالعكس نظراً إلى جانب حقه تعالى "[١].

الأدلـــة:

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول بالأدلة العقلية الآتية:

١- أن القذف أضيف إلى المقذوف وكان محلاً قابلاً للقذف صورةً ومعنىً بإلحاق العار به، فانعقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة، فلو انتقل إلى ورثته، لا ينتقل إليهم بطريق الإرث، وهذا الحد لا يحتمل الإرث، لأن الغالب في حد القذف حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى لا يجري فيها الإرث، لأن الإرث خلافة الوارث المورِّث بعد موته في حقه ، والله تعالى يتعالى عن ذلك[٢].

٢- قياساً على حد الزنى، فإنه لا يجري فيه الإرث فكذلك حد القذف[٣].

٣- ولأن حد القذف لو كان موروثاً، لورث منه الزوج والزوجة، فلما اتفقوا أنه ليس كذلك، عُلِمَ أن غير موروث[٤].

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بالأدلة الآتية:

١- أن الغالب في حد القذف حق العبد المقذوف ، فيورث عنه كسائر حقوق الآدميين وأموالهم[٥].

٢- ولأن القذف تنتشر معرَّته على أولياء المقذوف، فكان لهم حق المطالبة به[٦].

٣- قياساً على المال؛ فإنه يورث عن صاحبه إن مات، فكذلك حد القذف[١].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٢/٤

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٥٥/٧ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير لابن الهمام ٣٢٦/٥ – ٣٢٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٢/٤ المبسوط للسرخسي ١١٣/٩ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٦٠٦/١ .

(٣) الفروع لابن مفلح ٩٢/٤ ، طريقة الخلاف للسمرقندي ص٢٤٧ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢١٨/٣ ، اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٦٩/١ .

(٥) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٣٣٦/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٠/٧

(٦) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٣٣٦/٢ .

أدلة الرأي الثالث:

أ- دليل الحنبلية على عدم سقوط حد القذف والمطالبة به إذا طالب به المقذوف قبل موته:

هو أن المقذوف إذا طالب بالحد قبل موته فإنه يعلم به قيامه على حقه، فيقوم وارثه مقامه فيه[٢].

ب- وأدلتهم على سقوط حد القذف والمطالبة به إذا لم يطالب به المقذوف قبل موته:

١- أن من شروط حد القذف " مطالبة مستحقه به وهي لا تتصور مع موته"[٣].

٢- ولأن حد القذف حق يجب للمقذوف بالمطالبة، فلم يورث؛ كحق الأب في الرجوع فيما وهب ولده؛ فإن الأب إذا وهب ولده ثم مات، لم يورث عنه حق الرجوع في الهبة، فكذلك حد القذف[٤].

٣- القياس على الشفعة: فإنها تسقط إذا مات الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها، فكذلك حد القذف[٥].

المناقشـــة:

مناقشة الفريق الأول:

١- قولهم: الغالب في حد القذف هو حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى لا يجري فيها الإرث. يجاب عنه: بأنه لا يسلّم أن الغالب في حد القذف حق الله تعالى، بل هو حق العبد فيجري فيه الإرث، ويدل على ذلك:

أ- قوله عليه الصلاة والسلام: « فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، في شهركم هذا »[٦].

فإن النبيﷺ أضاف الأعراض إلى العباد كإضافة الدماء والأموال إليهم، ثم كان ما وجب في الدماء والأموال من حقوق الآدميين، فكذلك ما وجب في الأعراض[٧].

ب-يشترط لإقامة حد القذف الدعوى من المقذوف، وإنما تشترط الدعوى فيما هو من حق العبد[٨].

ج- إذا أقر القاذف بالقذف، ثم رجع عن إقراره، فإن رجوعه لا يقبل، ويقام عليه الحد ولو كان حقاً لله تعالى لقبل رجوعه ، ولسقط عنه، كما في حد الزنى[٩].

---

(١) فيض الإله المالك للبقاعي ٥٥٧/٢ ، حاشية ابن القاسم العبادي على الغرر البهية ٣٩٥/٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٥٩/٣ ، الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ .

(٣) الممتع للتنوخي٦٩٥/٥ .

(٤) المبدع لابن مفلح ٩٦/٩ ، الكافي لابن قدامة ١٠٢/٤ ، الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ .

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢٩/١٠ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٥٩/٣ ، المبدع لابن مفلح ٩٦/٩ ، المغني لابن قدامة ٢١٦/٥، الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ ، المحرر في الفقه لابن تيمية ٢٧٦/١ .

(٦) سبق تخريجه ص٦٨.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١ .

(٨) البناية للعيني ٣٣٢/٢ ، التمهيد لابن عبد البر ٩٢/٩ ، العزيز للرافعي ٣٥٣/٩ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١ – ١١ ، منار السبيل لابن ضويان ٣٣٢/٢ الروض المربع للبهوتي ٣١٦/٣ ، المغني لابن قدامة ٣٨٤/٥ .

(٩) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٦/٥ ، العناية للبابرتي ٣١٢/٥ ، الدر المختار للحصكفي ٢٥/٤ ، الهداية للمرغيناني ١٠٥/٢ ، النقاية لابن مسعود ٢٠١/٣ .

قال الماوردي: " حق العبد–يقصد حد القذف– إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالقصاص "[١].

٢– أما قياسهم حد القذف على حد الزنى في عدم جريان الإرث .

فالجواب عنه من شقين :

أ– أن هناك فرقاً بين حد الزنى وحد القذف، ذلك أن حد الزنى وجب حقاً خالصاً لله تعالى فلا يورث، أما حد القذف فقد وجب حقاً للعبد، فيورث.

فلا يصح الاستدلال بهذا القياس لأنه قياس مع الفارق.

ب– القياس في الحدود عندكم باطل أو فاسد الاعتبار ، فلا يجوز الاستدلال به في هذا الموضع، فلا حجة لقياسكم.

٣– أما دليلهم: أن حد القذف لو كان موروثاً، لورث منه الزوج والزوجة، فلما اتفقوا أنه ليس كذلك عُلِم أنه غير موروث.

فالجواب عنه: " لا نسلم أن الزوج والزوجة لا يرثان، وإن سُلِّم فالفرق بينهما أن الزوجية تنقطع بالموت، ولأن المقصود من الحد دفع العار عن النسب، وذلك لا يلحق الزوج والزوجة"[٢].

مناقشة الفريق الثاني:

– قولهم: إن الغالب في حد القذف حق العبد المقذوف، فيورث عنه كسائر حقوق الآدميين وأموالهم.

الجواب عنه: صحيح أن الغالب في حد القذف حق العبد المقذوف، غير أنه لا بد لانتقال هذا الحق من مطالبة صاحبه به وهي لا تتصور مع موته، لذا كان لازماً القول بسقوطه بموت مستحقه.

– أما قياسهم حد القذف على المال.

الجواب من وجهين:

الوجه الأول: القياس في الحدود فاسد الاعتبار، فلا يصح الاستدلال به.

الوجه الثاني: ولأن الحق يورث إذا كان مالاً أو متصلاً به كالكفالة. أو منقلباً إليه كالقصاص، والحد ليس شيئاً من ذلك، فيبطل بالموت[٣]، إذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث المقذوف في المطالبة[٤].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١

(٢) اللباب في علوم الكتاب لابن عادل ٢٩٨/١٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٢/٤ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٧/٥ .

الرد على المناقشة: يَرِد على الشق الأول: بأنه يسلّم لكم أن حد القذف ليس حقاً مالياً، أو متصلاً به أو منقلباً إليه، ومقتضى هذا التسليم أنه لا يورث، إلا أن وجوب توريثه ثبت ضرورةً، لِمَا دخل على الوارث من ضرر في سمعته وشرفه وعرضه ، فيورث لشفاء غليله[(١)].

وقد ذكر القرافي في معرض حديثه عن الحقوق التي لا تورث، أن هذا الحق يورث فقال: « ولم تخرج عن حقوق الأموال – أي الحقوق التي تورث – إلا صورتان فيما علمت، حد القذف، وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء، فإن هاتين الصورتين تتنقلان للوارث، وهما ليستا بمال، لأجل شفاء غليل الوارث بما يدخل على عرضه من قذف مورثه والحنبلية عليه »[(٢)].

ومقتضى هذا الضابط ألّا ينتقل القصاص والقذف، لكن ضررهما متعدٍّ للوارث، فانتقلا إليه بهذا السبب، فتوريث هذا الحق استثنائي لا أصلي.

ويَرِد على الشق الثاني: وهو أنه لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث المقذوف في المطالبة.

بأن القول بتوريث حد القذف؛ رفعاً للضرر عن الوارث، يستند إلى أدلة سمعية كلية، وإن لم يثبت دليل سمعي جزئي بهذا الخصوص ومن تلك الأدلة الكلية:

- قوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ [سورة البقرة الآية /٢٣٣].
- وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾. [سورة البقرة الآية /٢٣١].
- وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار »[(٣)].

فهذه أدلة تدل بمجملها على ضرورة رفع الضرر وإزالته، وبالقذف لحق الضرر وهو العار بالمقذوف وأقاربه، فلا بد من إزالته بانتقال حق المطالبة بحد القذف للورثة بموت المقذوف.

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ص١٠٥ ، الفروق للقرافي ٤٥٨/٣ ، الذخيرة للقرافي ١١٣/١٢ ، ٣٤٥ .

(٢) الفروق ٢٧٩/٣ . ولعل القرافي يقصد بثبوته للوارث، أي ثبوته ابتداء، لا بوصفه أنه وارث ، كما يرى غيره من فقهاء المالكية، وأما إن كان يقصد أنه يورث كما تورث الأموال، ومعلوم أن الأموال لا يرثها إلا الورثة الشرعيون فيكون هذا رأي آخر للمالكية.

(٣) أخرجه: ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٤٠) وحديث رقم (٢٣٤١) ٧٨٤/٢ . ، أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب رقم الحديث (٢٨٦٧) ٣١٣/١، مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق رقم الحديث (١٤٢٩) ٧٤٥/٢، البيهقي في سننه، باب: من قضى بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد رقم الحديث (١١٦٥٨) ١٥٧/٦، الدار قطني ، كتاب البيوع ، طرف من حديث رقم (٢٨٨) ٧٧/٣ ، وأخرجه الحاكم في المستدرك كتاب البيوع رقم (٢٣٤٥) ٦٦/٢ ، وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.والحديث جاء من طرق كثيرة من الصحابة:

فمن طريق ابن عباس من سندين: أحدهما: فيه جابر الجعفي، وهو مختلف في توثيقه.

ثانيهما: فيه أحمد بن رشد بن المصري، وهو أيضاً مختلف في توثيقه.

ومن طريق أبي سعيد الخدري مرفوعاً، ومرسلاً عن يحيى المازني عن رسول الله.

ومن طريق عبادة بن الصامت وعائشة وأبي هريرة رضي الله عنهم جميعاً.

قال ابن حزم في المحلى(٢٤١/٨):"فهذا خبر لم يصح قط؛ إنما جاء مرسلاً أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف، إلا أن معناه صحيح". وقال ابن عبد البر في التمهيد(١٥٨/٢٠):" فلهذا قلت: إن هذا الحديث لا يستند من وجه صحيح". وقال في جامع العلوم والحكم(٣٠٢):"حديث حسن ...وله طرق يقوي بعضها بعضاً ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به"

قلت: وبالجملة ، فالحديث صالح للاحتجاج به، من جهة قبول العلماء له وإجماعهم على معناه إلا من جهة سنده، لأن سنده لم يخلُ من مقال. انظر في تخريجه: أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب للبيروتي (٢٥٨)، كشف الخفاء للعجلوني(٣٦٥/٢)، تلخيص الحبير لابن حجر(١٩٨/٤)

مناقشة الفريق الثالث:

١- قولهم: عدم سقوط حد القذف والمطالبة به إذا طالب به المقذوف قبل موته.

يئَفَق معهم في هذا الرأي، ولكن لا داعي لاشتراط المطالبة من المقذوف قبل موته، وما ذكروه من أنه إذا طالب المقذوف بالحد قبل موته فإنه يُعلم به قيامه على حقه، فيقوم وارثه مقامه فيه.

فالجواب عنه:

صحيح أن المقذوف إذا طالب بحد القذف فإنه يعلم به قيامه على حقه، لكن ليس من الضروري تقييد العلم بقيام المقذوف على حقه بمطالبته بالحد؛ لجواز حصول العلم بذلك قبل المطالبة، بأن عزم المقذوف على المطالبة إلا أنه تهاون في المطالبة حتى يدفع المعرَّة عن نفسه، ثم عاجلته المنيَّة قبلها، فهل من الممكن القول هنا أن المقذوف لم يكن قائماً على حقه؟

أما أدلتهم التي استدلوا بها على سقوط حق المطالبة بحد القذف إذا لم يطالب به المقذوف قبل موته، فيمكن مناقشتها على النحو الآتي:

١- قولهم: أن من شروط حد القذف مطالبة مستحقه به، وهي لا تتصور مع موته.

الجواب عنه: أن المقذوف إذا مات، صار مستحق الحد وارثه، فتتصور المطالبة من مستحقه، وإن لم تتصور من المقذوف نفسه، لما دخل على الوارث من الضرر في عرضه.

٢- قياسهم حد القذف على حق الأب في الرجوع فيما وهب ولده.

الجواب عنه: أنه قياس مع الفارق لأن حق الأب في الرجوع فيما وهب ولده حق مختص به ؛ لما ورد في الحديث: « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده ... »[١]. ومن هنا لم يورث. وحد القذف خلافه تماماً، لأن ضرره متعدٍ للورثة، لما يدخلهم من الطعن في عرضهم، فيورث دفعاً للضرر عنهم.

٣- أما قياسهم حد القذف على الشفعة، فالجواب عنه:

لا نسلم أن الشفعة تسقط إذا مات الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها، بل الذي يظهر عدم سقوطها إذا مات الشفيع مطلقاً ، طالب أم لم يطالب قبل موته عند المالكية والشافعية.[٢]

وقد قرر علماء الأصول أن من شروط حكم الأصل في القياس أن يكون متفقاً عليه[١]. وما نحن فيه بخلاف هذا، فبطل قياسهم.

---

(١) أخرجه: أبو داوود ، كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة طرف من حديث رقم (٣٥٣٩) ٢٩١/٣ ،الترمذي، كتاب الولاء والهبة، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ، طرف من حديث رقم (٢١٣٢) ٤٤٢/٤ ،قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، النسائي: كتاب الهبة، باب: ذكر الاختلاف على طاووس في الراجع في هبته، طرف من حديث رقم (٦٥١٨) ١٢١/٤ ، ابن ماجه: كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه حديث رقم (٢٣٧٧)٧٩٥/٢ ، أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما طرف من الحديث رقم (٤٨١٠) ٢٧/٢ ، الحاكم في مستدركه: كتاب البيوع رقم الحديث (٢٢٩٨) ٥٣/٢

(٢) الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤٤٣/٢ ، حاشية الرملي بهامش أسنى المطالب ٣/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ١٩١/٥

الترجيح:

ظهر فيما سبق رجحان القول بتغليب حق العبد في حد القذف ،وبناءً عليه، فإن الذي يتعين المصير إليه ههنا القول بتوريث حق المطالبة بحد القذف إذا مات المقذوف قبل استيفاء الحد، وسواء طالب به المقذوف قبل موته أم لم يطالب؛ تفريعاً على ماتقدم، وإلا عد تناقضاً من القول واختلافاً. بالإضافة إلى أن القذف عار يلحق بالمقذوف وأقاربه وبخاصة ورثته، فينبغي أن يزال هذا العار بتطبيق حد القذف على القاذف جزاءً وفاقاً لما نطق به لسانه.

المطلب الثالث: وارث حق المطالبة بحد القذف

اختلف الفقهاء القائلون بتوريث حق المطالبة بحد القذف سواء منهم مَنْ قال بتوريثه مطلقاً من المالكية والشافعية، أم مَنْ قال بتوريثه إن طالب به المقذوف قبل موته وهم الحنبلية فيمن يرث حق المطالبة بحد القذف على خمسة أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية في الأصح، والحنبلية في الصحيح من المذهب[٢]إلى أن وارث حق المطالبة بحد القذف جميع ورثة المقذوف.

القول الثاني: ذهب الشافعية في وجه، والحنبلية في قول[٣] إلى أن وارث حق المطالبة بحد القذف جميع ورثة المقذوف ما عدا الزوج والزوجة.

القول الثالث: ذهب الشافعية في وجه والحنبلية في قول[٤]إلى أن وارث حق المطالبة بحد القذف عصبة المقذوف فقط.

القول الرابع : ذهب الشافعية في قول[٥] إلى أن وارث حق المطالبة بحد القذف عصبة المقذوف ما عدا البنين.

القول الخامس: ذهب المالكية إلى أن وارث حق المطالبة بحد القذف أصول المقذوف وفروعه الذكور منهم والإناث، فإن عدم هؤلاء قام به باقي الورثة إلا الزوجين، فإنه لا حق لهما كما هو ظاهر كلام المدونة[٦].

---

(١) التقرير والتحبيرلابن أمير الحاج ١٧٦/٣ ، الإحكام للآمدي ١٧٦/٣ ، البحر المحيط للزركشي٧٨/٤ .
(٢) منهاج الطالبين للنووي ص٢٤٩ ، التهذيب للبغوي ١٩٨/٦ ، المهذب للشيرازي ٢٧٥/٢ ، التنبيه للشيرازي ٢٤٤/١ ، الإنصاف للمرداوي ٢٢١/١٠ ، كشاف القناع للبهوتي ١٠٢/٦ ، منتهى الإرادات لابن النجار ١٣٨/٥ ، الإقناع للحجاوي ٢٦٥/٤ ، الكافي في فقه الأمام أحمد بن حنبل لابن قدامة٢٢٤/٤ .
(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤٧٤/٣ ، زاد المحتاج للكوهجي ٤٧٧/٣ ، المهذب للشيرازي ٢٧٥/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣١١/٦ ، الإنصاف للمرداوي ٢٢١/١٠ ، الفروع لابن مفلح ٩٧/٦ ، المحرر لابن تيمية ١٩٦/٢ ، شرح الزركشي ٣١٨/٦ ، المغني لابن قدامة ٧٤/٨ ، المبدع لابن مفلح ٩٦/٩ .
(٤) التهذيب للبغوي ١٩٨/٦ ، التنبيه للشيرازي ٢٤٤/١ ، الوجيز للغزالي ٩١/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٢٢١/١٠ ، المغني لابن قدامة ٦٠/٨ – ٦١ ، شرح الزركشي ٣١٨/٦ ، الفروع لابن مفلح ٩٧/٦ ، المحرر لابن تيمية ١٩٦/٢ .
(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٠١/٩ ، الوجيز للغزالي ٩١/٢ ، العزيز للرافعي ٣٥٤/٩ ، نهاية المحتاج للرملي ١١٠/٧.
(٦) مختصر خليل ص٢٨٤ ، حاشية الدسوقي ٣٣١/٤ ، التاج والإكليل للمواق ٢٩٨/٦ .

والحق هذا يثبت لكل وارث ولو قام بأحد هؤلاء الورثة مانع من موانع الإرث كالرق والقتل والكفر فلا يسقط حقه في المطالبة بحد القذف(١) .

ولكل من هؤلاء الورثة القيام بحق المطالبة بحد القذف وإن وجد من هو أقرب منه:

فلابن الابن– مثلاً – القيام بحد القذف مع وجود الابن، لأن المَعَرَّة تلحقهم جميعاً، فليس كالقيام بالدم يختص به الأقرب فالأقرب، خلافاً لأشهب القائل يقدم الأقرب فالأقرب (٢).

سبب الاختلاف:

يمكن إرجاع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، إلى الاختلاف في تحقيق مناط(٣) حق المطالبة بحد القذف: ذلك أن حق المطالبة بحد القذف يثبت لمن يلحقه العار بهذا القذف، فمناط هذا الحق لحوق العار: فمَنْ رأى أن العار يلحق كل الورثة، قال بإثبات حق المطالبة لهم جميعاً، ومَنْ رأى أن العار يلحق جميع الورثة عدا الزوج والزوجة، قال بإثبات حق المطالبة لهم جميعاً باستثناء الزوج والزوجة، ومَنْ رأى أن العار يلحق عصبة المقذوف فقط، قال بإثبات حق المطالبة لهم فقط.

ومَنْ رأى أن العار يلحق عصبة المقذوف سوى البنين، قال بإثبات حق المطالبة لهم دون البنين.

وهكذا يعطى كل فريق الحق في المطالبة بحد القذف لمَنْ يرى تحقق العلة عنده (وهي لحوق العار به نتيجة القذف)، ويمنعه مَنْ يرى انتفاء العلة عنده.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بأن حق المطالبة بحد القذف يرثه جميع الورثة بالأدلة الآتية:

١- أن حد القذف موروث فكان لجميع الورثة، كالمال(٤).

٢- أن حد القذف حق ورث عن الميت، فاشترك فيه جميع الورثة، كسائر الحقوق(٥).

٣- قياساً على القصاص، فإن صاحبه لو مات، ورثه جميع ورثته، فكذلك حد القذف(٦).

أدلة الفريق الثاني:

استدل القائلون بأن حق المطالبة بحد القذف لجميع ورثة المقذوف باستثناء الزوج والزوجة بالدليل الآتي:

أنه لا مَدْخَل للزوج في حماية العرض، ودفع العار، وحد القذف إنما وجب لحماية العرض(٧).

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٣١/٤ ، الشرح الصغير للدردير ٢٤٥/٤ ، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٢٤٥/٤ .

(٢) والمراد بالوارث عندهم من يستحق أن يرث وإن لم يرث فعلاً، فابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن.انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٣١/٤ ، حاشية الدسوقي ٣٣١/٤ ، التاج والإكليل للمواق ٢٩٨/٦ .

(٣) تحقيق المناط: "النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص، أو إجماع، أو استنباط" انظر: الإحكام للآمدي ٢٦٤/٣

(٤) العزيز للرافعي ٣٥٤/٩ ، المهذب للشيرازي ٢٧٥/٢ .

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٠٧/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٥/٦ – ٤١ .

(٦) أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٠/٧ .

(٧) الوسيط للغزالي ٨٠/٦ .

دليل الفريق الثالث:

استدل القائلون بأن وارث حق المطالبة بحد القذف عصبة المقذوف فقط بالآتي: أن حد القذف حق ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات، كولاية النكاح(١).

دليل الفريق الرابع:

استدل القائلون بأن وارث حق المطالبة بحد القذف عصبة المقذوف سوى البنين: بالقياس على ولاية التزويج، فإنه لا مَدْخَل فيها للبنين، فكذلك ههنا(٢).

دليل الفريق الخامس:

استدل القائلون بأن وارث حق المطالبة بحد القذف هم أصول المقذوف وفروعه، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل هذا الحق إلى باقي الورثة ما عدا الزوجين بالآتي:

أن عار القذف يلحقهم جميعاً ما عدا الزوج والزوجة، لأن أحدهما ليس ولياً للآخر(٣).

المناقشة:

مناقشة دليل الفريق الأول:

- قولهم: إن حد القذف حق ورث عن الميت، فاشترك فيه جميع الورثة، كسائر الحقوق

أجيب عنه: القذف تنتشر معرَّته على أصول وفروع المقذوف، والحد إنما يجب لدفع العار، لا يلحق الزوج عار بعد الموت؛ لعدم بقاء الزوجية(٤).

الرد على المناقشة:

لا نسلم أن الزوجية تنقطع بالموت مطلقاً، بل هي باقية حكماً في حق الإرث(٥)، ولهذا يرث كل واحد منهما الآخر، وهذا يستلزم أن يرث كل منهما حق المطالبة بحد القذف الآخر، ودليل هذا أن لأحد الزوجين غسل صاحبه إذا مات، والنظر إليه، كما هو الصحيح من أقوال أهل العلم ولو انقطعت الزوجية مطلقاً ما كان له ذلك. وبناءً عليه فإن الزوج يلحقه عار بقذف صاحبه، فيكون له حق المطالبة بحد القذف.

- قياسهم على القصاص، فإن صاحبه لو مات، ورثه جميع ورثته، فكذلك حد القذف

الجواب عنه

الأول: القياس في الحدود باطل

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

- قولهم: أنه لا مَدْخَل للزوج في حماية العرض، ودفع العار.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ١٥٦/٤ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ٢٩٩/١٨ ، المهذب للشيرازي ٢٧٥/٢ ، المغني لابن قدامة ٥٠/٨، الكافي في فقه أحمد بن حنبل لابن قدامة ٢٢٤/٤ .

(٢) العزيز للرافعي ٣٥٤/٩ .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤ /٢٤٥ .

(٤) أسنى المطالب للأنصاري ٣٣١/٧ ، المهذب للشيرازي ٣٥٠/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ١٠٤/٧ – ١٠٥ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٣/٧ ، الهداية للمرغيناني ١٦٨/٤ .

هو قول غريب جداً، فعِرض أحد الزوجين من عِرض صاحبه، والعار الذي قد يلحق أحدهما يصيب الآخر منه شيء. ومعلوم أنه لو شُتِم أحد الزوجين لاستاء من ذلك الآخر، وعدّه سباب وشتيمة له، فكيف إذا قُذِف وقُدحَ في عرضه ونسبه؟

مناقشة استدلال الفريق الثالث:

- قولهم: أن حد القذف حق ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات؛ كولاية النكاح.

يَرِد عليه:

صحيح أن ولاية النكاح يختص بها العصبات، إلا أن الحق في المطالبة بحد القذف مختلف عنه، لما يدخل فيه من الضرر في عرض جميع الورثة من غير استثناء، فيثبت لهم حق المطالبة، رفعاً للضرر، لعدم ورود الدليل المخصص للعصبة دون غيرهم من الورثة.

مناقشة استدلال الفريق الرابع:

قياسهم حق المطالبة بحد القذف على ولاية التزويج، فإنه لا مَدْخَل فيها للبنين، كذلك ههنا.

الجواب عنه من شقين:

أولاً: لا نسلِّم لكم أن الابن لا مَدْخَل له في ولاية التزويج، وإن سلم فالفرق بينهما:

أن الابن ينفر بطبعه من تزويج أمه، ويأنف من ذلك(١).

بخلاف القذف، فالابن أول من يتأذى بقذف والده؛ إذ هو أقرب العصبات إليه، فهو أول مَنْ يُجْعَل له حق المطالبة بحد القذف.

وإن القول بثبوت حق المطالبة لعصبة المقذوف سوى البنين، هو في غاية الغرابة فمن غير المعقول إعطاء الحق في ذلك لعم المقذوف وابنه، وأخيه وابنه مثلاً؛ ثم منعه من أقرب الناس إليه وهو ابنه.

ثانياً: هذا القياس من نوع قياس أمر مختلف فيه على أمر آخر مختلف فيه وهو منقوض لأنه من شرط القياس الصحيح أن يكون حكم المقيس متفقاً عليه.

مناقشة استدلال الفريق الخامس:

- قولهم أن حق المطالبة بحد القذف إنما يثبت لأصول المقذوف و فروعه، فإذا عُدِم هؤلاء قام به باقي الورثة.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٩٦/٩ .

الجواب عنه: أن هذا القول لا يستقيم، لأنه بقذف مورِّثهم، لحق العار جميع ورثته فكان من حقهم المطالبة بحد القذف دفعاً للعار والضرر.

بالإضافة إلى أن التقييد بعدم الأصول والفروع حتى ينتقل حق المطالبة إلى باقي الورثة قول يعوزه الدليل.

- ما ذهب إليه أشهب من تقديم الأقرب فالأقرب في المطالبة بحد القذف .

أجيب عنه: أن ترتيب المطالبين بحد القذف الأقرب منهم فالأقرب إن كان وجهه أن الغضاضة تلحق الأقرب لحوقاً زائداً على لحوقه ممن هو أبعد منه، مع تسليم لحوق مطلق الغضاضة، فلا وجه له ؛ لأن وقوع الطلب ممن يلحق الغضاضة، وإن كانت يسيرة، وكان بعيداً عن الميت يعد سائغاً؛ لأن دفع الغضاضة مطلقاً مُسوِّغ للطلب، وإن كان وجهه غير هذا، فكل سبب يعرضه حاملاً على الطلب غير هذا لا يصح لسببه[١].

- أما ما استدلوا به على حرمان الزوج، والزوجة من حق المطالبة بحد القذف من إن أحدهما ليس ولياً للآخر.

فالجواب عنه: منعكم الزوج والزوجة من حق المطالبة بحد القذف يناقض قولكم السابق بأنه إذا عدم أصول المقذوف وفروعه انتقل الحق إلى باقي الورثة، فإن من باقي الورثة العصبات ومن العصبات من ليس ولياً، فكيف تحرمون الزوج والزوجة من هذا الحق، لأن أحدهما ليس ولياً للآخر، ثم تعطون هذا الحق لمن ليس ولياً من العصبات.

الترجيح:

إن القول الأول القاضي بإثبات حق المطالبة لجميع ورثة المقذوف دون استثناء هو الأرجح في نظري؛ لما ذكروه، ويؤيد هذا القول ما يأتي:

- أن حد القذف إنما شرع دفعاً للعار، وعار القذف يصيب ورثة المقذوف جميعاً، فيكون لكل منهم حق المطالبة بحد القذف دفعاً للعار والضرر عنه.
- فضلاً عن أن حد القذف موروث عن الميت، والأصل فيما يورث أن يرثه جميع الورثة فيستحق المطالبة به كل من يرث من تركته لعدم قيام الدليل الشرعي على تخصيص بعضهم دون بعض، وإلّا عدّ خروجاً عن الأصل بغير دليل وهذا غير جائز شرعاً.

وعلى القول بتوريث حق المطالبة بحد القذف لجميع ورثة المقذوف ، فإنهم يستحقونه على الاجتماع والانفراد: فلهم استيفاؤه، ولهم العفو عنه. ولو عفا بعضهم دون البعض، كان للباقين استيفاؤه جميعه؛ لأن

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ٣٤٤/٤ .

المقصود من حد القذف دفع العار، والعار يلحقهم كما يلحق الجميع، ولا يتبعض الحد بقدر ميراثهم؛ لأنه حق يراد للردع والزجر، فلم يتبعض؛ كسائر الحدود(١).

وختاماً لهذا الفصل، الذي بَّينت فيه أن الحق الذي يتعلق بمحض الإرادة والاختيار، والذي يثبت للإنسان باعتبار شخصه ولمعانٍ وأوصاف تميزه عن غيره، ولا يكون تابعاً لعين مملوكة، هو حق شخصي يسقط بالموت، ولا يورث عن صاحبه واستثنى بعض الفقهاء حق المطالبة بحد القذف، وقالوا: إنه يورث. لهذا أقطع القول فيه، وأنتقلُ إلى الفصل الثالث من هذا الباب، المخصَّص لبيان مذاهب العلماء في أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي، وأدلتهم في ذلك وما يتعلق بها من نقاش وتقويم وترجيح وغير ذلك، مستعينة بالله تعالى الذي أنزل على رسوله ﷺ البيانَ، رحمةً بالعباد في دنياهم وميعادهم، والله الهادي إلى سواء السبيل .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٧/١١ ،حاشية إعانة الطالبين للبكري ٢٤٥/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٧

الفصل الثالث

أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي

تمـــهيد:

من المعلوم أن الحق الشبيه بالحقين المالي والشخصي: هو الذي تتوافر فيه ناحيتان، إحداهما: مالية لتعلقه بالمال، وبها أشبه الحق المالي، والثانية شخصية؛ لما لصاحبه من صفات لا توجد في غيره، وبها أشبه الحق الشخصي.

وانطلاقاً من طبيعة هذا الحق فإن الفقهاء قد اختلفوا سقوطه بموت صاحبه، وذلك تبعاً لاختلافهم في المغلَّب من هذين الشبهين، فمَنْ يُغَلِّب الشبه المالي في هذا الحق، يلحقه بالحق المالي، ومن ثم لا يقول بسقوطه بموت صاحبه، ومَنْ يغلب الشبه الشخصي فيه يلحقه بالحق الشخصي ومن ثم يقول بسقوطه بموت صاحبه.

ويقول ابن رشد الحفيد في تصويره لمبنى الاختلاف بين الفقهاء في وراثة هذه الحقوق: " وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال، وعند الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، فموضع الخلاف هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أم لا؟ "[(١)].

والحنفية من أكثر الفقهاء تضييقاً لباب وراثة الحقوق، لأن الأساس عندهم أن الإرث يجري في الأعيان، وأما الحقوق فما كان منها مالياً يورث، وما عداه فلا يورث واستدلوا بقوله ﷺ: « مَنْ ترك مالاً فلورثته»[(٢)].

أما المالكية، والشافعية، والحنبلية فقد ذهبوا إلى أن الحقوق تورث كما تورث الأموال، واستدلوا بقوله ﷺ: « مَنْ ترك حقاً فلورثته »[(٣)].

يقول الزركشي: " الحقوق تورث كما تورث الأموال بدليل قوله ﷺ : « مَنْ ترك حقاً فلورثته»"[(٤)].

غير أن هذه الحقوق لا تورث على إطلاقها، فمنها ما يورث، ومنها مالا يورث، وقد وضعوا ضابطاً لما يورث من الحقوق، فما كان متعلقاً بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه وكذلك ما يرجع للتشفي فإنه يورث، أما ما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته فلا يورث[(٥)].

وهناك حقوق تحتمل هذين الضابطين للحقوق المالية والشخصية، فهي تجمع بين شبهين، شبه بالحق المالي، وشبه بالحق الشخصي، ولذلك اختلفت نظرة الفقهاء في انتقالها بالإرث، ودراسة ذلك قادمة في المباحث الآتية:

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٧١/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص٤٩.

(٣) هذا الحديث لم أعثر عليه في كتب السنة رغم كثرة البحث والاطلاع ، وقد ذكره كثير من فقهاء المذاهب في كتبهم كالقرافي والزركشي وابن قدامة وغيرهم، ولقد ذكر الحنفية أن لفظ "حقاً " زيادة في الحديث لم تثبت عندهم. فتح القدير ٣١٩/٦ ، والمالكية الذين أخذوا به، قالوا عنه: أنه خبر غير معروف. انظر: الخرشي ١٦٥/٨، حاشية الدسوقي٣٧٤/٤ سبق تخريجه ص٥٠.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ .

(٥) الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ ، القواعد لابن رجب ص٣٤١ومابعدها.

المبحث الأول: أثر الموت في حق الخيار.

المبحث الثاني: أثر موت الشفيع في حق الشفعة.

المبحث الثالث: أثر موت المالك في حق إجازة تصرفات الفضولي.

المبحث الرابع: أثر موت المنتفع في استحقاق المنفعة.

المبحث الخامس: أثر موت المدين في حق أجل الدين.

المبحث السادس: أثر موت الموصى له في حق قبول الوصية.

المبحث السابع: أثر موت الموهوب له في حق قبول الهبة وقبضها.

المبحث الثامن: أثر موت الواهب في حق الرجوع في الهبة.

المبحث التاسع: أثر الموت في حق القصاص.

المبحث العاشر: أثر الموت في حق الغزاة في الغنيمة.

المبحث الحادي عشر: أثر موت المحتجر في التحجير.

المبحث الثاني عشر: أثر الموت في حق الانتفاع بالأراضي الخراجية.

المبحث الثالث عشر: أثر الموت في حق الانتفاع بالأراضي الإقطاعية.

المبحث الرابع عشر: أثر الموت في حق الاختصاص بالانتفاع بالأعيان النجسة.

المبحث الأول: أثر الموت في حق الخيار

تعريف الخيار:

لغةً: اسم مصدر من الاختيار، ويعني طلب خير الأمرين والاتجاه إليه، وخيّره بين الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما[١].

واصطلاحاً: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد، أو فسخه[٢].

والأصل في الخيار عدم الجواز لأن فيه غرراً، وإنما جوزته السنّة لحاجة الناس إلى ذلك، والغرض منه المشورة أو اختيار المبيع أو كلاهما معاً.

ولعل استثناء السنة للخيار من المبدأ العام، وهو الغرر، في فقه العقود في الشريعة الإسلامية كون الغرر مناطاً يحتاج إلى تحقيق معناه في أفراده وفروعه[٣].

ولما كان موضوعُ المستثنى من المبدأ خطيراً جداً فقد بَّينت الشريعة أنه لا يدخل في المناط من جانب ولم تترك ذلك للاجتهاد الفقهي من جانب آخر، فقررت أصلاً عاماً في ذلك وهو الخيار.

وإن المعنى الشرعي للخيارات يومئ من قرب العلة في شرعية الخيارات وهو الاستيثاق من الرضا والتأكد من وجوده لما يعود على العاقدين من وجوه النفع[٤].

والخيارات في الشرع كثيرة، ثبت في السنة ثلاثة منها وهي: خيار الشرط، خيار الرؤية، وخيار العيب. وتعدُّ هذه الثلاثة أصولاً لنظرية الخيارات.

وقد أوصل الحنفية الخيارات إلى سبعة عشر خياراً[٥]، وسأقتصر في البحث على أهم هذه الخيارات، وهي الخيارات المتفق عليها بين الفقهاء، والخيارات التي ذهب إلى اعتمادها أكثرهم، مبيِّنة أثر موت صاحب حق الخيار فيها.

ولما كان الإنسان معرضاً للموت في أية لحظة، ثمة تساؤلات كثيرة، بحاجة إلى إجابات، منها: ما هو مصير حق الخيار إذا مات صاحبه؟ هل يسقط بموته، أو ينتقل إلى ورثته ؟؟

في الحقيقة يختلف تأثير الموت على حقوق الخيارات تبعاً لنوع الخيار الثابت للعاقد وطبيعته واجتهاد الفقهاء في تغليب شبهه بالحق المالي أو بالحق الشخصي، ذلك أن حق الخيار من الحقوق التي تجمع بين شبهين،

---

(١) النهاية لابن الأثير ٥٤٤/١ مادة: خير ، المصباح المنير للفيومي ١٨٥/١ ، لسان العرب لابن منظور ٢٦٥/٤ ، مختار الصحاح للرازي ٨١/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٣٥٠.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٥٩/٢ ، وانظر أيضاً: الروض المربع للبهوتي ٦٩/٢ .

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٨٦/٢ .

(٤) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٣٨٤ .

(٥) ذكر الحنفية سبعة عشر خياراً وهي خيار الشرط، والرؤية، والعيب، والوصف، والنقد، والتعيين والغبن مع التغرير، وهذه السبعة هي التي ذكرتها المجلة (م٣٠٠ - ٣٦٠) ، وخيار الكمية، والاستحقاق، والتقرير الفعلي، وكشف الحال، وخيانة المرابحة، والتولية، وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع، وإجارة عقد الفضولي ، وتعلق حق الغير بالمبيع بسبب كونه مستأجر أو مرهوناً . انظر: الدر المختار ٥٦٥/٤ .
وقد حصر المالكية والشافعية هذه الخيارات في ضربين: أولهما خيار نقص كخيار الرد بالعيب وبيع المصراة ، وثانيهما: خيار تروٍّ، أي تأمل ونظر للبائعين كما يسميه المالكية، أو خيار شهوة كما يسميه الشافعية، وهو يشمل خيار الشرط وخيار المجلس. انظر: ٢٨/٣ .

شبه بالحق المالي؛ من جهة تعلق الخيار بالمال، وشبه بالحق الشخصي؛ من جهة أن الخيار ليس إلا رأياً ومشيئة للعاقد، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه.

فالفقهاء الذين غلَّبوا الناحية المالية في الخيار، ألحقوه بالحق المالي، ومِنْ ثم قالوا بعدم سقوطه بموت صاحبه، وتوريثه عنه؛ إذ الحقوق المالية لا تسقط بموت صاحبها، وتورث عنه.

والذين غلبوا الناحية الشخصية فيه. ألحقوه بالحق الشخصي، ومِنْ ثَمَّ قالوا بسقوطه بموت صاحبه، وعدم توريثه عنه؛ إذ الحقوق الشخصية تسقط بموت صاحبها ولا تورث عنه.

والناظر في الخيارات، يجد أن منها ما يتفق القائلون بها أو أكثرهم على تغليب الناحية المالية فيها ، فيقولون بتوريثها، كما هو الحال في خيار العيب والتعيين.

ومنها ما يتفق القائلون بها على تغليب الناحية الشخصية فيها، فلا يقولون بتوريثها، كما هو الحال في خيار القبول والرجوع. ومنها ما يختلف القائلون بها في تغليب أحد الناحيتين فيها، فيختلفون تبعاً لذلك في توريثها، كما هو الحال في خيار الشرط، والمجلس، الرؤية.

وسيتضح بيان كلِّ ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أثر الموت في حق خيار الشرط.

المطلب الثاني: أثر الموت في حق خيار المجلس.

المطلب الثالث: أثر الموت في حق خيار العيب.

المطلب الرابع: أثر الموت في خيار الرؤية.

المطلب الخامس: أثر الموت في حق خيار القبول.

المطلب السادس: أثر الموت في حق خيار التعيين.

المطلب السابع: أثر الموت في حق خيار النقد.

المطلب الثامن: أثر الموت في حق خيار الرجوع.

المطلب الأول: أثر الموت في حق خيار الشرط

خيار الشرط: وهو حق أحد العاقدين أو غيرهما في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معينة، بناءً على اشتراط ذلك له[١].

وقد أجازه الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنبلية[٥]. والأصل في مشروعيتها، ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار كان يُخْدَعُ في البيوع فشكا إلى رسول الله ﷺ فقال له: «إذا بايعت فقل لا خِلَابَة»[٦] وفي رواية « فقل لا خِلَابَة، وأنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال»[٧]

وقد يحدث أن يموت صاحب الخيار، فما مصير هذا الخيار؟ أيسقط بموت صاحبه، كما ذهب الحنفية، وعدوا ذلك من المسقطات، أم ينتقل إلى الورثة ويكون في عداد التركة الموروثة كما ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، أم يفصل بين مطالبة الميت به قبل موته وعدمها، كما ذهب إلى ذلك الحنبلية؟

الحكم الفقهي:

اختلف الفقهاء في سقوط حق خيار الشرط بموت صاحبه، على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: للحنفية، وهو أن خيار الشرط يسقط بموت صاحبه، ولا يورث عنه، ويصير العقد لازماً من جهته، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري، وسواء أكان صاحب الخيار أصيلاً أم نائباً (وكيلاً أو وصياً أو ولياً) [٨].

الرأي الثاني: للمالكية[٩]، والشافعية[١٠]، وأبو الخطاب الكلوذاني من الحنبلية[١١]: وهو أن خيار الشرط لا يسقط بموت صاحبه، بل ينتقل إلى الوارث بموت المورِّث.

---

(١) الدر المختار للحصكفي ١٣/٢ ، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٤٠١ .

(٢) إلا زفر فقد منع اشتراط خيار الشرط لغير المتعاقدين ، انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٥/٤ ، بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٢/١ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٨/٥.

(٣) حاشية الدسوقي ١٠٥/٣ ، كفاية الطالب للمنوفي ٢٠٠/٢ ، مختصر خليل ص١٦٨ – ٢٠٠ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ١٨٠/١ ، التاج والإكليل للمواق ٤٠٩/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٤١٠/٤

(٤) منهاج الطالبين للنووي ص٩٩– ١٠٠ ، المجموع للنووي شرح المهذب ١٨٩/٩

(٥) الإقناع للحجاوي ٨٥/٢ ، المغني لابن فدامة ١٤/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٢/٣ .

(٦) أخرجه: البخاري، كتاب الخصومات ، باب: من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام(٢٢٨٣)٨٥١/٢، مسلم، كتاب البيوع، باب: من يخدع في البيع(١٥٣٣)١١٦٥/٣

(٧) أخرجه: ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الحجر على من يفسد ماله(٢٣٥٥)٧٨٩/٢، قال البوصيري في مصباح الزجاجة: "في إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلّس ، وقد عنعنه"قلت: لكن صرح محمد بن إسحاق بالتحديث الذي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب:الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيارفي البيع أكثر من ثلاثة أيام(١٠٢٣٩)٢٧٣/٥، قال صاحب عون المعبود:" وقد زاد البيهقي بإسناد حسن:« ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال»" انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الإجارة ، باب: في الرجل يقول عند البيع لا خلابة٢٠١/٩. قلت: الحديث حسن، لأن محمد بن إسحاق قد صرَّح في حديث البيهقي بالتحديث، والله تعالى أعلم.

(٨) الدر المختارللحصكفي ٥٧١/٤ ، مختصر القدوري ص٨٠ ، النتف للسغدي ٤٤٨/١ ، الهداية للمرغيناني ٢٧/٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣١٩/٦ الهمام٣١٩/٦ – ٣٢٧/٦ ، بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٢/١ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٧٢/٢ ، المبسوط للسرخسي ٤٢/١٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ .

(٩) شرح الخرشي ١١٨/٥ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ص١٨٠ ، بلغة السالك لأقرب السالك للصاوي ٤٤٣/٢ ، الشرح الصغير للدردير ٥٠/٢ ، بداية بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢ ، وقد نبّه المالكية على أن خيار الشرط ينتقل إلى الورثة إذا لم يكن معهم غريم أو كان معهم إلا أن دينه لم يحط بمال الميت، وأما إذا أحاط الدين بمال الميت فإن الخيار لا يكون للورثة، بل الحق للغريم، انظر: المدونة الكبرى للامام مالك ١٧٤/١٠ ، التاج والإكليل للمواق ٤٢١/٤، الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ ، تهذيب الفروق والقواعد السنية لابن حسين ٢٨٢/٣ .

(١٠) المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ ، الحاوي الكبير للماوردي ٥٨/٥ ، تحفة المحتاج للهيتمي ١٣٠/٢ ، حاشية قليوبي ٣٠٧/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٦٤/٢ ، وقد ذكر النووي أن الرافعي حكى في خيار الشرط قولاً شاذاً أنه يسقط بالموت.، قال النووي : وهو ضعيف جداً ومردود . انظر: المجموع للنووي شرح المهذب ١٩٥/٩ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ .

(١١) الإنصاف للمرداوي ٣٩٣/٤ ، المقنع لابن البنا ٤٠/٢ ، المحرر لابن تيمية ٢٧٦/١ ، المستوعب للسامري ٤٢/٢ ، الهداية للكلوذاني صـ٢١٦ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٢ .حيث يقول ابن رجب : « وخرّج أبو الخطاب وغيره وجهاً آخر بإرث خيار الشرط مطلقاً ».

الرأي الثالث: للحنابلة[١]، وهو التفصيل بين مطالبة الميت بالخيار قبل موته أو عدم المطالبة، فإن مات صاحب الخيار دون أن يطالب بحقه في الخيار بطل الخيار ولم يورث، أما إن طالب بذلك قبل موته، فإنه يورث عنه، فالأصل أن خيار الشرط غير موروث إلا بالمطالبة من المشترط في حياته.

وقد أغفلت كتب عديدة الشطر الآخر من المسألة، وهو توريث الخيار بمطالبة المورث، واقتصرت على إطلاق عدم إرث الخيار، كما جاء في المقنع: "ومن مات منهما بطل خياره ولم يورث"[٢].

فبادر ابن مفلح إلى القول: "هذا المذهب إلا أن يطالب به الميت، نُص عليه "[٣]

أما ابن قدامة فقال: "والمذهب خيار الميت منهما – أي خيار الشرط للميت – يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته"[٤].

مرجع الاختلاف:

هو تحديد المراد بالتركة شرعاً، فذهب بعض الفقهاء إلى أن التركة هي الأعيان المالية، وما كان بمعنى المال كحق التعلي والقرار والشرب، و ما كان تابعاً للمال كحقوق الارتفاق، فلا يشمل ذلك خيار الشرط، لأنه حق وليس بمال ولا بمعنى المال ولا بتابعٍ له.

و ذهب بعضهم إلى: أن التركة هي كل ما للمورث من الأموال والحقوق والاختصاصات (المنافع)، عدا ما كان للمورث بصفة شخصية، كحق الانتفاع، أو كان له بعقد ينتهي بالموت، كعقد الزواج، فعلى هذا تشمل التركة الحقوق التي ليست مالاً ولا تابعة له كحق خيار الشرط.

قال القرافي في معرض حديثه عن اختلاف الفقهاء في توريث خيار الشرط:

"ومدارك المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد، فينتقل مع العقد، فإن آثار العقد انتقلت للوراث، وعند أبي حنيفة صفة للعاقد؛ لأنها مشيئته واختياره، فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته"[٥].

فمنشأ الاختلاف بين الفقهاء قائم على اختلافهم في وراثة الحقوق، فالحنفية يقولون: الأصل أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال.

بينما الجمهور يقولون: إن الأصل أن تورث الحقوق والأموال إلا إذا قام دليل على وجود اختلاف بين الحق والمال بالنسبة للإرث.

الأدلــــة:

(١) المغني لابن قدامة١٤/٤ ، المحرر لابن تيمية٢٧٦/١ ، الإقناع للحجاوي ٩٠/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٢١١/٣ ، الإنصاف للمرداوي ٣٩٣/٤ ، الفروع لابن مفلح٦٨٠/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٧/٤ ، الروض المربع للبهوتي ٧٨/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٩٩/٣ ، حاشية المنتهى لابن قائد ٣٠٥/٢ ، التوضيح للشويكي ٦١٣/٢ ، منتهى الإرادات لابن النجار ٣٠٥/٢ .

وقد استثنى الحنبلية من توريث الخيار بالمطالبة حالة خاصة جزموا فيها بعدم انتقاله للوارث هي ما لو شرط الخيار للإرفاق بالإقراض وخاف أن يذهب ماله فاشترى منه شيئاً وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة . قال الإمام أحمد: هذا جائز إلا أنه إذا مات انقطع الخيار ولم يكن لورثته . انظر: المغني لابن قدامة ٢٣/٤.

(٢) المقنع لابن البنا٤١/٢ .

(٣) المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ .

(٤) المغني لابن قدامة ٦٤/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٩٣/٤ ، قال المرداوي : " تنبيه: مراده من قوله ولم يورث إذا لم يطالب في حياته فإنه يورث نص وعليه الأصحاب " .

(٥) الفروق للقرافي ٤٥٧/٣ ، تهذيب الفروق لابن حسين ٤٥٧/٣ – ٤٥٨ .

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بأدلة من السنة والمعقول:

١- قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »[١].

وجه الدلالة: أن في إثبات الخيار إبطالاً لملك الآخر بالفسخ في مدة الخيار بدون رضاه، وهو إضرار به، والحديث ينهى عن ذلك، وإنما يثبت الخيار للمورث بالاشتراط، ولم يشترط الخيار للوارث، فلا يثبت له[٢]

٢- وقياساً على الأجل، لأن مدة الخيار مدة ملحقة بالعقد شرطاً، فلا تبقى بعد موت مَنْ هي له؛ كالأجل [٣].

٣- ولأن الخيار يثبت بالعقد والشرط، والوارث ليس بعاقد ولا شارط [٤]. يقول الكاساني: " ولنا: أن الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداءً أو بطريق الإرث لا سبيل إلى الأول، لأن الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء، وإثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة، ولا سبيل إلى الثاني، لأن الوارث يعتمد الباقي بعد موت المورث وخياره لا يبقى بعد موته لأن خياره يخيره بين الفسخ والإجازة، ولا يتصور ذلك منه بعد موته، فلا يورث ".

٤- ولأن ثبوت الملك للوارث شرعاً في أملاك الأعيان معلوم متفق عليه، أما ثبوته شرعاً في غيرها من الحقوق يتوقف على الدليل السمعي، ولم يوجد. ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي[٥].

٥- ولأن المقصود من خيار الشرط التأمل والتروي والمشاورة لغرض نفسه، وقد بطل كل أولئك بوفاته، لبطلان أهلية صاحب الخيار، وذلك يستلزم سقوط خيار الشرط[٦].

٦- قياساً على خيار القبول: فإن صاحبه لو مات لم يورث عنه، فكذلك ههنا[٧].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

١- فمن القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [سورة النساء : الآية /١٢].

وجه الدلالة: أن حق البائع أو المشتري في خيار الشرط مما ترك، فوجب أن يكون للوارث[٨].

يقول القرافي: " ويعضدنا في موطن الخلاف قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ وهو عام في الحقوق، فيتناول صورة النزاع ويقصد إرث الخيار "[٩].

٢- من السنة الشريفة:

(١) سبق تخريجه ص١٢١ .
(٢) الغرة المنيفة للغزنوي ص٧٥ .
(٣) المبسوط للسرخسي ٤٣/١٣ .
(٤) العناية للبابرتي ٥٤٩/٦ ، البناية للعيني ٦٨/٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ .
(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام٣١٩/٦ .
(٦) مجمع الأنهر لداماد لأفندي ٤٣/٣ ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأحمد فراج حسين ص٣١٠ .
(٧) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٥٣/٥ .
(٨) المنتقى للباجي ٤٣٧/٦ .
(٩) الذخيرة للقرافي٣٦/٥ .

قوله ﷺ: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته ، ومَنْ ترك كلاً أو عيالاً فإليَّ »[١].

وجه الدلالة: الخيار حق للميت بمال من أمواله، فيثبت للورثة؛ لأن الإرث صفة للوارث تجعل الحق ينتقل إليه، وخيار الشرط حق للمورِّث فينتقل إلى الوارث بموته.

٣- ومن المعقول:

أ- قياس خيار الشرط على خياري العيب والتعيين المتفق على انتقالهما للوارث بالموت، بجامع أن كلاً من تلك الخيارات يتعلق بالعين فينتقل إلى الوارث بمجرد انتقالها[٢].

ب-حق خيار الشرط ثابت لإصلاح المال فلم يسقط بالموت، كالرهن وحبس المبيع على تحصيل الثمن ونحوها من الحقوق المالية[٣].

ج-وقياساً على خيار قبول الوصية، فإن الموصى له إذا مات قبل قبول الوصية أو ردِّها، انتقل الخيار في ذلك لوارثه، فكذا ههنا[٤].

د- خيار الشرط حق فسخ للبيع، فينتقل إلى الوارث كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف[٥].

ه- خيار الشرط خيار ثابت في عقد بيع، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام مورثه؛ كخيار الرد بالعيب[٦].

و- خيار الشرط حق متعلق بمال (المبيع) فينتقل للوراث، تبعاً لانتقال هذا المال[٧].

ز- الموت معنى يزيل التكليف، فلم ينقطع به الخيار ؛ كالجنون[٨].

ح- كل خيار لا ينقطع بالجنون لا ينقطع بالموت؛ كخيار العيب[٩].

أدلة الفريق الثالث:

تواردت عبارات الحنبلية على الاستدلال لعدم التوريث، واقتصروا على إسناد مسألة التوريث بمطالبة المورث، إلى نص الإمام أحمد الذي وَرَدَ مجرداً عن بيان المأخذ الشرعي الذي يقيد أدلة المنع التي أجادوا بيانها وأطالوا فيها.

فمن توجيههم لمنع التوريث وعدم الانتقال بالموت:

١- قياسهم خيار الشرط على علم المورث وقدرته " لأن معنى الخيار : تخيره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية الاختيار، فلم يورث كعلمه وقدرته"[١٠].

---

(١) سبق تخريجه ص٥٠ .

(٢) التهذيب للبغوي ٣١٦/٣ .

(٣) الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤٤٢/٢ .
شرح الخرشي ٢٩/٤ ، المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ ، المجموع للنووي ١٩٤/٩ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ . الإنصاف للمرداوي ٣٩٣/٤ .

(٤) الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ ، المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ ، الممتع للتنوخي ٨٦/٣ .

(٥) المغني لابن قدامة ١١٤/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٧/٤ ، المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ .
والفسخ بالتحالف: يحصل عند اختلاف البائع والمشتري في قدر الثمن أو قدر المبيع ، ولم يكن لكل واحد منهما بينة ، ولم يتراضيا فيحلِّف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ، فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما. انظر نتائج الأفكار للقاضي زاده ١٨٣/٦ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين ٧٦/٥.

(٦) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٥٢٣/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٥٩/٥ الشرح الكبير لابن قدامة ٧٧/٤ .

(٧) الفروق للقرافي ٤٥٧/٣ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ .

(٨) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٥٢٤/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٥٩/٥

(٩) الحاوي الكبير للماوردي ٥٩/٥ .

(١٠) الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ ، المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ .

٢- خيار الشرط حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث، ونظيره خيار الرجوع في الهبة(١).

وقد جمع ابن مفلح بين هذين الدليلين بقوله: "لأن معنى الخيار تخيره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية، كالاختيار، فلم يورث، كعلمه وقدرته، قال في عيون المسائل: ولهذا لا تصح المصالحة على الخيار بمال، ولو أخذ قسطاً من المال (أي وجهاً من المالية) لصح الصلح عليه بالمال " (٢).

٣- خيار الشرط " مدة ملحقة بالعقد، فلم تورث؛ كالأجل"(٣).

وهذا دليل الأصل، أما الاستثناء وهو توريث الخيار بالمطالبة من صاحبه، فلم أجد- فيما وقفت عليه من كتبهم- له مستنداً سوى نصٍ للإمام أحمد مجردٍ عن بيان المأخذ الشرعي إلا ما ذكره الحجاوي والبهوتي من القياس على الشفعة وحد القذف، فإنهما يورثان إن مات صاحبهما بعد المطالبة بهما(٤).

قال الإمام أحمد: "الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار، لم تكن للورثة هذه الثلاثة أشياء، إنما هي بالطلب، فإذا لم يطلب فليس تجب إلا أن يشهد أني على حقي من كذا وكذا، وأني قد طلبته فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به، ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط "(٥).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: "ويورث خيار الشرط إن طالب به مستحقه قبل موته كشفعة، وحد قذف وإلا فلا؛ لأنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء، فلم يورث، كالرجوع في الهبة "(٦).

وجاء في الإقناع للحجاوي: "ومَنْ مات منهما، بطل خياره وَحْدَه، ولم يورث إن لم يكن طالب به قبل موته، فإن طالب به قبله، وُرِثَ كشفعة، و حد قذفٍ "(٧).

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول وفق الآتي:

١- وأما استدلالهم بحديث رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار ».

فالجواب عنه:

بأن الوارث قد ملك إبطال ملك الآخر بالفسخ في مدة الخيار بدون رضاه؛ لأنه قد ورث هذا عمن كان له ذلك، وهو قائم مقام مورثه فيما يجوز له، والقول بإلزام الوارث بالعقد دون رضاه بمجرد

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٢١٠/٣ ، المغني لابن قدامة ١٤/٤ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٢ ، المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ ، الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٧/٤ ، المحرر في الفقه لابن تيمية ٢٧٦/١ .

(٢) الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ وانظر: المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ .

(٣) النكت لابن مفلح ٤١٣/١ ، المبدع لابن مفلح ٧٦/٤ ، المحرر في الفقه لابن تيمية ٢٧٦/١ ، المغني لابن قدامة ١٤/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ، الإنصاف للمرداوي ٣٩٣/٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٩٥/٣ ، الإقناع للحجاوي ص٢٩٢ ، وانظر أيضاً: المحرر في الفقه لابن تيمية ٢٧٦/١ ، والإنصاف للمرداوي ٣٩٣/٤ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٢١٠/٣ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٩٩/٣ ، وانظر أيضاً المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، القواعد لابن رجب ٣٤١ – ٣٤٢ ، الفروع لابن مفلح ٩١/٤ .

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٩٥/٣ .

(٧) الإقناع للحجاوي ٩٠/٢ .

موت مورثه هو الضرر بعينه إذ مبنى العقود على الرضا، لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [سورة النساء الآية /٢٩] .

وفي القول بإلزام الوارث بالعقد إذا مات مورثه إن لم يرضَ به ما يتناقض مع ذلك، وهذا غير جائز.

وما ذكروه من أن الخيار إنما يثبت للمورث بالاشتراط، وما لم يشترط الخيار للوارث فلا يثبت له يجاب عنه: ينتقص بخيار التعيين؛ فإنه إذا مات صاحبه انتقل الخيار لوارثه، مع أن الخيار لم يشترطه له(١).

٢- وأما قياسهم خيار الشرط على الأجل.

فالجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الدين المؤجل إنما بطل أجله بالموت، لتلف محله (ذمة المدين)؛ ولهذا لو مات الدائن لم يبطل الأجل؛ لأن محله (ذمة المدين) قائم، ومن ثم لم يجز أن ينتقل الأجل إلى ذمة الوارث؛ لأن صاحب الدين لم يرضَ بذمته، وهذا بخلاف الخيار؛ لأن محله (المبيع) موجود بعد الموت كوجوده قبله، فجاز ألّا يبطل بالموت، وأن يقوم الوارث مقام مورثه فيه(٢).

٣- وأما قولهم: "الخيار يثبت بالعقد والشرط، والوارث ليس بعاقد ولا شارط " فالجواب عنه:

ينتقض هذا بخيار التعيين، فإنه إذا مات صاحبه انتقل الخيار لوارثه، على الرغم من أن الوارث ليس بعاقد ولا شارط(٣).

٤- وقولهم: "ولأن ثبوت الملك للوارث شرعاً في أملاك الأعيان معلوم متفق عليه، أما ثبوته شرعاً في غيرها من الحقوق يتوقف على الدليل السمعي، ولم يوجد، ونفي المدرك الشرعي، يكفي لنفي الحكم الشرعي". فالجواب عنه من جانبين:

الجانب الأول:

لا نسلم نفي المدرك الشرعي في إثبات الملك للوارث في غير أملاك الأعيان؛ فهناك أدلة سمعية كلية من القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة تدل على انتقال ما تركه الميت من حق إلى الورثة، وهي تتناول بعمومها الأعيان المالية والحقوق، ولم يرد دليل مخصص لعموم هذه الأدلة، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ ﴾ [سورة النساء الآية ١٢].

ومنه أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: « مَنْ ترك مالاً، أو حقاً فلورثته، ومَنْ ترك كلاً أو عيالاً فإليّ»(٤)

---

(١) الفروق للقرافي ٤٥٨/٣ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٩٥/٥ ، كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٤٧٧/٢ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٦٨/٢ ، تقريب المعاني للشرنوبي ص٢٠١ .

(٣) الفروق للقرافي ٤٥٨/٣ .

(٤) سبق تخريجه ص٥٠

فالقول بعدم توريث حق خيار الشرط – إذا مات صاحبه– تخصيص لعموم النصوص القاضية بتوريث ما يخلّفه المورِّث وراءه من أموال وحقوق بلا مخصص وهذا لا يجوز؛ إذ لا تخصيص إلا بدليل [١].

الجانب الثاني:

لو سلمنا عدم وجود دليل سمعي يدل على إثبات الملك للوارث فيما يتركه المورث من حقوق، فلا يستلزم ذلك نفي الحكم الشرعي، فهناك أحكام شرعية لا تستند إلى أدلة سمعية، وإنما مستندها الأدلة الاجتهادية من القياس والاستحسان والمصالح المرسلة...... الخ، إذ هناك طريقان لإثبات الحكم الشرعي، أولهما: الأدلة النقلية كالكتاب والسنة والإجماع، وثانيهما: الأدلة العقلية كالقياس...، فكما يثبت الحكم الشرعي بالأدلة النقلية فإنه يثبت كذلك بالأدلة العقلية، إذ لا فرق بينهما من هذه الناحية أي ثبوت الحكم الشرعي بها إلا من حيث الظن والقطع.

٥- وأما استدلالهم: بأن المقصود من خيار الشرط التأمل والتروي والمشاورة لغرض نفسه، وقد بطل كل أولئك بوفاته، لبطلان أهلية صاحب الخيار، وذلك يستلزم سقوط خيار الشرط.

يجاب عنه:

ينتقض هذا بالجنون ؛ فإن صاحب الخيار لو جُنَّ، انتقل الخيار لوليه ولم يبطل، مع أن أهلية صاحب الخيار قد بطلت به[٢].

٦- وأما قياسهم خيار الشرط على خيار القبول. فالجواب عنه:

خيار القبول رأي وإرادة ومشيئة لصاحبه إن شاء أمضى العقد، وإن شاء رده فهو حق شخصي لصاحبه، وليس مالاً ولا بمعنى المال، ولا تابعاً له، ومن المعلوم أن الحقوق الشخصية لا تورث، وإنما تسقط بموت صاحبها.

وهذا بخلاف خيار الشرط فهو حق متعلق بالمال، فينتقل للوارث بانتقال هذا المال.

كما أنه يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني على النحو الآتي:

١- استدلالهم بقوله ﷺ: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته ، ومَنْ ترك كلاً أو عيالاً فإليَّ »

الجواب عنه: الثابت عن رسول الله ﷺ قوله: « من ترك مالاً فلورثته » فقد رواه البخاري ومسلم بهذا اللفظ، ولم يذكرا كلمة(حقاً)، فلم يخرَّج (حقاً) في أي من كتب الأحاديث حتى تلك الكتب التي تجمع الأحاديث الضعيفة، وإنما جاء بلفظ « مَنْ ترك مالاً فلورثته »، وبلفظ (فلأهله). وهكذا فلا وجه لاستدلالهم بهذا الحديث؛ لأنهم يستندون إلى لفظ:(حقاً)، وهو غير مذكور في كتب الحديث ، كما أشار إلى ذلك ابن حجر في

(١) المستصفى للغزالي ص٢٤٥ وما بعدها .
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٦/٥ – ٢٧٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤٣/٣ .

تلخيص الحبير في قوله:" حديث من ترك مالاً تقدم في كتاب الضمان. تنبيه: أورده الشافعي هنا – يقصد في كتاب الشفعة– مَنْ ترك حقاً، ولم أره كذلك"[١]

ثم إنه لو ثبت لفظ (أو حقاً) فإن المراد به الحق القابل للانتقال بدليل قوله (فلورثته)، والخيار ليس كذلك.

٢– قياسهم خيار الشرط على خياري العيب والتعيين

الجواب عنه: لا نسلم لكم انتقال خيار العيب للوارث بطريق التوريث والنقل، بل إن خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل أنه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث ردّه، وعليه فإن المورِّث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث، فأما نفس الخيار لا يورث، فكان ذلك نقلاً في الأعيان دون الخيار، وذلك لأن سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت؛ لأن الجزء من المال مستحقٌ للمشتري بالعقد، فإذا طالب البائع بالتسليم وعجز عن التسليم فُسِخَ العقد لأجله، وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث؛ لأنه يخلُفُ المشتري في ملك ذلك الجزء، بخلاف خيار الشرط فإن السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث، وكذا خيار التعيين لا يورث بل الخيار سقط بالموت، لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين، كمن اختلط ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين، وهذا الخيار غير ذلك الخيار، وعليه فإن خيار التعيين ثبت للوارث ابتداءً لاختلاط ملكه بملك الغير لا أن يورث الخيار.

وتأسيساً عليه يكون قياس خيار الشرط على خيار العيب والتعيين قياساً مع الفارق.

– قولهم: ولأن خيار الشرط حق متعلق بمال (المبيع) فينتقل للوراث، تبعاً لانتقال هذا المال.

الجواب عنه: إن خيار الشرط ليس وصفاً بالمبيع حتى يورث بإرثه وإنما هو مشيئة وإرادة فهو وصف قائم بشخص من ثبت له فلا يورث عنه، لأن الإرث إنما يجري فيما يمكن نقله، والخيار رأي ووصف لصاحبه، والوصف الشخصي لا يقبل النقل بحال فلا يورث[٢].ومن عبارات الحنفية في تقرير ذلك قول الزيلعي: "الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه، وإنما قلنا: إنه صفة له؛ لأنه ليس هو إلا مشيئة وإرادة "[٣]

الرد على المناقشة: صحيح أن اختياره صفته، ولكنها صفة متعلقة بالمال، فينتقل للوارث تبعاً لانتقال المال كاختياره الأكل والشرب، وأنواع الانتفاع بالمال، فإن جميع ذلك ينتقل تبعاً للمال، فليس هناك ما يمنع من الانتقال، فكلاهما مقصود، وهذا كما في سائر العقود التي يستتبع انتقال الغرض الأصلي فيها انتقال جميع توابعها الأخرى المتعلقة بها[٤].

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثالث وفق الآتي:

أ– أما ما استدلوا به لسقوط حق خيار الشرط بموت صاحبه إذا لم يطالب به قبل موته.

١– قياسهم خيار الشرط على علم المورث وقدرته. الجواب عنه:

---

(١) تلخيص الحبير لابن حجر٥٦/٣

(٢) الهداية للمرغيناني ٣٠/٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣١٩/٦ ، المبسوط للسرخسي ٤٣/١٣ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٩/٤ .

(٤) الفروق للقرافي ٤٥٧/٣ .

هناك فرق بين علم المورث وقدرته وبين خيار الشرط، فعلم المورث وقدرته أمور تتعلق بذاته وشخصه، وذلك لا يجري فيه الإرث، لأن الإرث إنما يجري فيما يمكن نقله، والوصف الشخصي لا يتصور نقله.

أما خيار الشرط فإنه حق متعلق بمال المورث، فينتقل للوارث، تبعاً لانتقال المال، فبطل استدلالهم بهذا القياس، لأنه قياس مع الفارق.

٢- وأما دليلهم الثاني: وهو قياس خيار الشرط على خيار الرجوع في الهبة.

فالجواب عنه من ناحيتين:

الأولى: لا نسلم ذلك، فثمة فرق بين خيار الشرط، وخيار الرجوع في الهبة، فإن خيار الرجوع في الهبة ثابت للأب فيما وهب ولده، وهو حق مختص به؛ لما ورد في الحديث: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»[١] ومن هنا لم يورث وهذا خلاف خيار الشرط، فإنه حق متعلق بالمال، فيورث بتوريث هذا المال فبطل الاستدلال بهذا القياس لأنه قياس مع الفارق.

الثانية: إن القياس على الهبة قبل القبض غير سليم من حيث إنه متنازع فيه فلا يصلح الاستدلال به ما دام مختلفاً فيه، إذ من شروط القياس أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه، والذي يظهر أن إرث الهبة قبل القبض مختلف فيه، فامتنع الاستدلال به.

٣- وأما دليلهم الثالث: وهو قياس خيار الشرط على الأجل. فيجاب عنه بما أجيب عن استدلال الحنفية بخصوص هذا الدليل، وقد تقدم آنفاً.

ب- أما استدلال هذا الفريق لعدم سقوط حق خيار الشرط بموت صاحبه إذا طالب به، بالقياس على الشفعة وحد القذف، فالجواب عنه:

لا نسلم أن الشفعة تسقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها، بل الذي يظهر عدم سقوطها إذا مات الشفيع مطلقاً، طالب بها أم لم يطالب[٢]، ومثل هذا في حد القذف فإنه يورث، طالب به المقذوف قبل موته أم لم يطالب[٣].

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الرأي الراجح من بين تلك الآراء الثلاثة (التي هي توريث الخيار مطلقاً، توريثه بشرط المطالبة، منع توريثه) هو أن خيار الشرط يورث سواء طالب المورث بنقل حقه فيه لورثته أم لا، ويؤيد هذا الرأي، الأمور الآتية:

---

(١) سبق تخريجه ص١٢٢.

(٢) كما سيأتي بيانه إن شاء الله ، في مبحث أثر الموت في حق الشفعة ص١٦٠

(٣) سبق بيانه انظر: ص١١٧

١- بالعودة إلى أساس الاختلاف، كما صوَّره ابن رشد، وهو تحديد ما يورث، يلوح رُجْحان توسيع مفهوم التركة بحيث لا تدع ما فيه شَبَه غالب بالمال من معاملته مثله، ذلك أن الأصل انتقال جميع ما يتركه الميت إلى ورثته مطلقاً، ولا يترك هذا الأصل إلاّ بدليل لا نزاع فيه، كالأدلة القاضية بمنع انتقال الزوجة إلى الوارث كما كان معهوداً في الجاهلية فحرمه الإسلام، فأصالة الانتقال تجعل على المانع عبء الاستدلال لكل ما يخرجه من مفهوم التركة ويمنع توريثه.

٢- من خلال التأمل في خيار الشرط، وعلى الرغم من اعتبارهم إياه إرادة ومشيئة يلاحظ أنه خيار مالي كخيار العيب والرؤية، لأن الغرض منه الوصول إلى الحظّ المالي بخلاف الخيارات غير المالية كخيار البلوغ للتي زَوَّجَها غير الأب قاصرة فهو من الحقوق غير المالية، وإذا سلم أنه وصف شخصي فإن هذا الوصف وثيق التعلق بالمال، وتعلقه بالمال بمثابة وصف له، ومن الطبيعي أن يورث المال بأوصافه، وإذا كانت إرادة العاقد قد فاتت بموته فإن الوارث يقوم مقامه ويخلفه فيها...

٣- أجمع الفقهاء على إرث كثيرٍ من الحقوق لمالها من تعلق بالمال، كحق حبس المبيع للبائع الذي لم يقبض الثمن، وحق حبس المرتهن للعين المرهونة.

٤- وإذا كان الحنفية قد قالوا في خيار العيب وخيار التعيين أن الانتقال ليس للخيار بل للمحل فما أسهل القول في خيار الشرط أيضاً أن المنتقل ليس هو المشيئة والاختيار بل محل الخيار وقد انتقل ذلك المحل مع صفة عدم اللزوم بما لَهُ وعليه، ولا يقال أن صفة عدم اللزوم سقطت بموت العاقد لأن ذلك محتاج لدليل خارجي، وفي حرمان الوارث من ذلك إضرار به لحسر مدة التروي الثابتة بالخيار. فتوريث الخيار فيه منفعة للوارث والمورث جميعاً لأن الضرر والغبن يُدْفَع به.

٥- إن انتقاله مقيس على انتقال الحقوق المالية الأُخرى المسلّم بها: ملك المبيع، وملك الثمن، وحق الكفالة، وحق الرهن، لثبوت تلك الحقوق في عقد منعقد فهي حق لازم بحيث لا يملك صاحبه إبطاله بالتنازل عنه (بل بالفسخ أو السقوط) وخيار الشرط كذلك.

فرع: ما ترتب على ثبوت حق خيار الشرط للورثة

على القول بعدم سقوط حق خيار الشرط بموت صاحبه، فإن الخيار ينتقل للوارث بما بقي فيه من المدة حتى انقضائها، فإن لم يعلم الوارث حتى انقضت المدة: فللشافعية فيه أربعة أوجه(١):

١- يكون الخيار على الفور، وهو ظاهر المنصوص في « الأم » وهذا هو الأصح.

٢- يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر.

٣- يثبت الخيار للوارث في القدر الذي بقي من المدة عند موت مورِّثه.

٤- يسقط الخيار ويلزم البيع بمجرد مضي المدة، لفوات المدة، قال النووي: وهذا شاذ مردود.

(١) المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ ، المجموع للنووي ١٩٦/٩ ، التهذيب للبغوي ٣١٦/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ٦٠/٥ .

وهناك حالة خاصة تكون المدة باقية عند موت صاحب الخيار لكن الوارث غائب بمحل لا يصل الخبر إليه إلا بعد انقضاء المدة، فماالحكم؟ هل يقال بلزوم العقد بفراغ المدة أو يقال بثبوت الخيار وامتداده إلى بلوغ الخبر له، بداعي الضرورة؟

ذكر شمس الدين الرملي أن الأقرب ألا تمتد المدة، بل إن بلغه الخبر قبل فراغها يثبت له ما بقي منها، وإلّا لزم العقد، لأنه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام عند الشافعية(١).

هذا، وللقائلين بتوريث حق خيار الشرط تفصيل في حكم إجازة الورثة العقد، أو فسخهم له على النحو الآتي:

فعند المالكية: إما أن يكون الوارث واحداً. وإما أن يكون جماعةً:

فإن كان الوارث واحداً: فله أن يجيز البيع، وله أن يفسخه.

وإن كان الوارث جماعة: فإن اتفقوا على الإجازة أو الرد، أو اختلفوا فأجاز بعضهم، ورد بعضهم، ورضي البائع أو المشتري بتفريق الصفقة فذاك(٢).

أما إذا اختلفوا فأجاز بعضهم، وردّ بعضهم، ولم يرضَ البائع أو المشتري بتفريق الصفقة فإن الحكم هنا يختلف باختلاف الورثة: هل هم ورثة المشتري، أو ورثة البائع؟

١- **ورثة المشتري:**

إذا اختلف ورثة المشتري، فأجاز بعضهم، وردَّ بعضهم، ولم يرض البائع بتفريق الصفقة.

فللمالكية توجيه خاص لهذه القضية ما بين قياس واستحسان.

فالقياس – وهو المعتمد عندهم– اعتبار الفسخ واقعاً على جميع المحل. حذراً من تبعيض المحل والتعيب بالشركة. الأصل المقيس عليه هو المورِّث في حال الحياة، والحكم هو عدم التبعيض لقلة الضرر فيقاس عليه الوارث، والاستحسان(٣) أن يلزم المجيز بأخذ الجميع، لأنه لا تبعيض أيضاً ولا ضرر، فيمكّن مَنْ أراد الإجازة إن شاء من أخذ نصيب الرادّ، ويدفع جميع الثمن للبائع وإلا وجب رد الجميع للبائع إلى حين رضاه بالتبعيض فذلك له. والمعتمد هو القياس كما صرح العدوي في حواشيه على الخرشي(٤).

٢- **ورثة البائع :**

إذا اختلف ورثة البائع، فأجاز بعضهم، وردَّ بعضهم، ولم يرض المشتري بتفريق الصفقة.

فعند المالكية في ذلك تأويلات:

التأويل الأول: يجري القياس والاستحسان في ورثة البائع كما في ورثة المشتري وينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري، وينزل المجيز منهم منزلة الرادّ من ورثة المشتري. فالقياس عندهم: إجازة الجميع إذا أجاز بعضهم، ويكلَّف الرّاد الإجازة مع من أرادها.

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ١٤/٤ .
(٢) حاشية العدوي ٤٧٢/٥ ، حاشية الخرشي ٤٧١/٥ ، حاشية الدسوقي ١٠٢/٣ .
(٣) الاستحسان لغة: عدُّ الشيء واعتقاده حسناً، وفي الاصطلاح له العديد من التعاريف منها: العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، ومنها أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه اقتضى العدول الأول. انظر: كشف الأسرار للبخاري٥/٤-٨، أصول السرخسي٢٠٠/٢
(٤) حاشية الخرشي ٤٧٢/٥ ، حاشية العدوي ٤٧٢/٥ ، وانظر الشرح الكبير للدردير ١٠٢/٣ .

أما الاستحسان: للرادّ أن يأخذ نصيب المجيز، ويردّ جميع الثمن للمشتري.

التأويل الثاني: يجري القياس في ورثة البائع فقط دون الاستحسان، فليس لمن أراد الرد إلا الإجازة مع من أرادها.

هذا، والمعتمد عند المالكية القياس في ورثة المشتري والبائع دون الاستحسان، ففي ورثة المشتري، يقضى برد جميع السلعة للبائع إن ردّ بعضهم، وفي ورثة البائع، يقضى بإمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم[١].

أما الشافعية فيقررون أن الوارث إذا كان واحداً: كان بالخيار بين إمضاء المبيع كله، أو فسخه جميعه.

وإن كانوا جماعة: فإن اتفقوا على إمساك المبيع كله أو ردّه جميعه فذاك لهم[٢].

وإن أراد بعضهم الردّ، وبعضهم الإمساك.

فالشافعية نظروا إلى المسألة نظراً جذرياً بأن هناك حالة تعارض بين الفسخ والإجازة ولهم فيها وجهان:

١- لا ينفسخ العقد في شيء.

٢- ينفسخ العقد في الجميع، وهذا هو الأصح عندهم، كالمورِّث لو فسخ في حياته بعضاً، وأجاز بعضاً[٣]، قال المتولي: "لا خلاف أنه لا يبعض الفسخ، لأن فيه إضراراً بالعاقد الآخر"[٤].

المطلب الثاني: أثر الموت في حق خيار المجلس

خيار المجلس:

وهو حق كل من المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه ما داما في مجلس العقد ولم يتفرقا عنه بأبدانهما أو يتخايرا[٥].

وأخذ به الشافعية والحنبلية[٦]. واستدلوا على ثبوت هذا الخيار بما رواه ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ:« البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر»[٧]

ويثبت حق خيار المجلس في العقود اللازمة الواردة على العين، كالبيع والصرف وبيع الطعام بالطعام، والسلم...الخ

وعند الحنفية والمالكية إذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار مجلس لواحد منهما.

وقد يحدث أن يموت صاحب خيار المجلس، فما الذي يحلُّ بحقه، أيسقط بموت صاحبه، أم ينتقل إلى ورثته؟

الحكم الفقهي:

اختلف الفقهاء القائلون بخيار المجلس في سقوطه بموت صاحبه على ثلاثة آراء :

---

(١) حاشية الخرشي ٤٧٢/٥ ، حاشية العدوي ٤٧٢/٥ .التاج والإكليل للمواق ٤٢١/٤ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٧٥/١٠ ، حاشية الدسوقي ١٠٢/٣ . الشرح الكبير للدردير ١٠٢/٣ ، شرح الزرقاني ١٢١/٥ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥٩/٥ .

(٣) المجموع للنووي ١٩٦/٩ ، التهذيب للبغوي ٣١٨/٣ ، المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ .

(٤) المجموع للنووي١٩٦/٩.

(٥) المهذب للشيرازي ٢٥٧/١ ، معجم لغة الفقهاء لقلعجي و قنيبي ص٢٠٢ – ٢٠٣ .

(٦) منهاج الطالبين للنووي ص٩٩ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٣/٣ ، المجموع للنووي ١٦٩/٩ ، الإقناع للحجاوي ٨٣/٢ .

(٧) أخرجه: البخاري ، كتاب: البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم (٢٠٠٣) ٧٤٣/٢

الرأي الأول: ذهب الشافعية في الأصح إلى عدم سقوط حق خيار المجلس بموت صاحبه، بل ينتقل إلى ورثته وقد نص الشافعي على ذلك كما قال النووي[١].

قال الشافعي: " وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له"[٢].

الرأي الثاني : ذهب الشافعية في قول[٣]، والحنبلية في الصحيح من المذهب[٤]: إلى سقوط الخيار بموت صاحبه وعدم توريثه عنه.

الرأي الثالث:

ذهب بعض الحنبلية إلى التفصيل بين وقوع المطالبة به من صاحب الخيار قبل موته، وعدم تلك المطالبة.

فإن طالب به قبل موته لم يسقط حقه في الخيار ويورث عنه. وإن لم يطالب به قبل موته سقط حقه ولم يورث عنه ويصير العقد لازماً من جهته[٥].

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة العقلية الآتية:

١- قياس خيار المجلس على خيار العيب[٦]، فكلاهما حق لازم ثابت في البيع بحكم الشرع ولا خلاف في انتقال خيار العيب بالموت، فكذلك خيار المجلس.

٢- ولأنه لما لم ينقطع خيار المجلس بالتفرق على وجه الإكراه، كان أولى ألّا يبطل بالموت؛ لأنه أكثر إكراهاً[٧].

٣- ولأن خيار المجلس خيار ثابت لفسخ المبيع، فلم يبطل بالموت كخيار الشرط[٨].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة العقلية الآتية:

١- أن صاحب الخيار إذا مات فقد تعذر منه الخيار، والخيار لا يورث[١].

---

(١) المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ ، المجموع للنووي شرح المهذب ١٩٤/٩ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٩/٢ ، فتح المعين للمليباري ٢٨/٣، منهاج الطالبين للنووي ص٩٩ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٩/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، فتح الوهاب للأنصاري ٢٩٠/١
والمراد بالنص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسمي ذلك نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام من قولهم: نصصت الحديث إلى فلان: إذا رفعته إليه. ويكون في المقابل وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: البحث الفقهي لعبد العال ص٢٢٣

(٢) الأم للشافعي٥/٣ .

(٣) المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ ، المجموع للنووي شرح المهذب ١٩٤/٩ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٩/٣ ، الوسيط للغزالي ٩٨/٣ ،أسنى المطالب للأنصاري ٤٩/٢ ، كنز الراغبين للمحلي ٣٠٥/٢

(٤) المغني لاين قدامة ٧/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٢١١/٣ ، النكت لابن مفلح ٢٧٧/١ ، الفروع لابن مفلح ٦٧/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٧٠/٤ هداية الراغب للنجدي ص٣١٨ ، منتهى الإرادات لابن النجار ٢٩٩/٢ ، دليل الطالب لابن يوسف ص١٠٠ .

(٥) النكت لابن مفلح ٤١٣/١ ، الفروع لابن مفلح ٦٨/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٧٠/٤ .

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، حاشية عميرة ٣٠٤/٢ .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٥٧/٥ .

(٨) المهذب للشيرازي ٢٥٩/١ ، المجموع للنووي ١٩٤/٩ .

٢- أن خيار المجلس يبطل بالتفرق بالأبدان، والتفرق بالموت أعظم من المفارقة بالبدن في الحياة، فلأن يسقط بالموت – والتفرق فيه أعظم- أولى(٢).

جاء في المجموع : "لأنه إذا سقط الخيار بالتفرق فلأن يسقط بالموت بالتفرق فيه أعظم وأولى"(٣).

وقال الخطيب الشربيني : "لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة العقد"(٤).

أدلة الفريق الثالث:

استدل الفريق الثالث لما ذهب إليه بالدليلين الآتيين:

١- أن الخيار قد ثبت لغير مَنْ هو في المجلس، كما لو طرأ جنون أو نحوه، فإن الولي يقوم مقامه كذا ههنا(٥).

٢- أن الفرقة المعتبرة (الفرقة بالأبدان) لم توجد، ولهذا لم يبطل خيار الآخر (صاحبه الذي لم يمت) في أحد الوجهين(٦).

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول وفق الآتي:

١- قياسهم خيار المجلس على خيار العيب.

الجواب عنه من وجهين:

الأول: لا يسلَّم أن خيار العيب ثبت للوارث بطريق الإرث، بل المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث فكان ذلك نقلاً في الأعيان دون الخيار بدليل أنه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث ردُّه وبذلك يكون سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت؛ لأن ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري بالعقد، فإذا طالب البائع بالتسليم وعجز عن التسليم فُسِخ العقد لأجله، وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث؛ لأنه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء، بخلاف خيار المجلس فإن السبب وهو اتحاد المجلس لا يوجد في حق الوارث.

الثاني: أن خيار المجلس ليس بلازم، بدليل أنه لو أبطل من عليه الخيار الإيجاب بطل خيار المشتري، وما كان جائزاً يسقط بالموت.

٢- أما قياسهم خيار المجلس على خيار الشرط.

فالجواب عنه: إن من شروط القياس أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه، والذي يظهر أن إرث خيار الشرط مختلف فيه. فامتنع الاستدلال به.

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني وَفْق الآتي:

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٢/٣

(٢) المهذب للشيرازي٢٥٩/١ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب لابن أبي تغلب ٣٤٤/١ ، المغني لابن قدامة ٤٨٧/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٢١١/٣ .

(٣) المجموع للنووي ١٩٤/٩ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢

(٥) النكت لابن مفلح ٢٢٧/١ .

(٦) النكت لابن مفلح ٢٧٧/١

١- قولهم: إن صاحب الخيار إذا مات، فقد تعذر منه الخيار، والخيار لا يورث.

فالجواب عنه:

بأن الخيار إذا كان قد تعذر من صاحبه إلا أنه لم يتعذر من وارثه الذي هو خليفته والقائم مقامه في أملاكه وحقوقه.

أما ما ذكره الحنبلية في هذا الدليل وهو قولهم: إن الخيار لا يورث – على إطلاقه –غير صحيح لأنهم يقولون بتوريث خيار العيب والشرط إذا طالب به صاحبه قبل موته، فكيف يقولون أن الخيار لا يورث ثم يقولون بتوريث خيار العيب والشرط إذا طالب به صاحبه قبل موته؟!

٢- أما قياسهم التفرق بالموت على التفرق بالبدن.

فالجواب عنه: إن التفرق بالبدن كان باختيار صاحبه فكان دالاً على رضاه بإنهاء الخيار، ورغبته في المضي بالعقد، بخلاف التفرق بالموت فليس فيه دلالة على ذلك، إذ التفرق فيه إنما كان لأمر طارئ قاهر لا اختيار له فيه.

ويمكن مناقشة ماستدل به أصحاب الفريق الثالث:

ليس فيما ذكره هذا الفريق من توجيه لقولهم ما يدل على اشتراط المطالبة من صاحب الخيار قبل موته حتى يورث عنه، وإنما فيه تعليل لإرث هذا الخيار في هذه الحالة. وهي أدلة تصلح أن تضاف لأدلة القول الأول. ومن هنا، فالقول باشتراط المطالبة بالخيار من صاحبه قبل موته حتى يورث عنه قولٌ عري عن الدليل، فلا يمكن العمل به.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الشافعية بعدم سقوط حق خيار المجلس بموت صاحبه، وانتقاله إلى ورثته، لقوة ما ساقوه من أدلة، ولأن خيار المجلس بمنزلة خيار الشرط من حيث الغاية (التروي) وهو أقوى منه بثبوته بحكم الشرع دون حاجة لذكره في العقد. وهذا أوثق من قياسه على خيار العيب، لأن ثمة فارقاً بينهما هو أن سبب خيار العيب فوات جزء من المبيع والوارث يستحق الموروث كاملاً شاملاً للجزء الفائت، فإذا لم يسلم له كان له فسخ العقد لأجله أو التنازل عنه وإمضاء العقد، ومن هنا ذهب الجمهور إلى إرث خيار العيب.

هذا، وعلى القول بسقوط خيار المجلس بموت صاحبه، فما هو مصير خيار العاقد الآخر الذي لم يمت، فللشافعية بناء على هذا القول أربعة أوجه(١):

١- لا ينقطع خيار العاقد الآخر بموت صاحبه حتى يفارق ذلك المجلس وهذا هو الأصح عندهم.

٢- يبقى خيار العاقد الآخر إلى أن يجتمع هو والوارث الآخر.

٣- ينقطع خيار العاقد الآخر بموت صاحبه ويصير العقد لازماً من الجانبين.

(١) التهذيب للبغوي ٣١٧/٣ ، المجموع للنووي ١٩٥/٩ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٩/٣ .

٤- ينقطع خيار العاقد الآخر بموت صاحبه فإذا بلغ الخبر الوارث حدث لهذا الحي الخيار معه.

ونعت النووي هذا الوجه بالشذوذ والضعف.

وللحنبلية في هذه المسألة وجهان[١]:

أ- يبطل خيار العاقد الآخر بموت صاحبه وهذا هو الصحيح عندهم .

ب-لا يبطل خيار العاقد الآخر بموت صاحبه.

أما تفصيل الأحكام على المذهب القائل بانتقال خيار المجلس للوارث.

فإن كان الوارث حاضراً في مجلس العقد ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد إلى أن يتفرقا أو يتخايرا[٢].

وإن كان غائباً ووصله الخبر، فللشافعية فيه أيضاً أربعة أوجه[٣]:

١- يمتد الخيار حتى يفارق الوارث مجلس الخبر. وهذا هو الأصح عندهم.

٢- يثبت له الخيار على الفور.

٣- يثبت الخيار للوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع ليتأمل ويختار ما فيه الحظ.

٤- يتأخر الخيار إلى أن يجتمع الوارث والعاقد الآخر في مجلس واحد فحينئذ يثبت الخيار للوارث.

وإذا كان الوارث جماعة: لم ينقطع الخيار حتى يفارقوا المجلس (مجلس العقد إن كانوا حاضرين مع المورث، أو مجلس الخبر بالنسبة لكل منهم إن كانوا غائبين).

أما العاقد الآخر الحي فيثبت له الخيار ما دام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحداً أم متعدداً ولو فارق أحدهما مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر[٤].

فإذا فسخ بعض الورثة في نصيبه أو في الجميع وأجاز الباقون، فللشافعية فيه وجهان[٥]:

الوجه الأول: ينفسخ في الجميع، وهو الصحيح عند الشافعية.

الوجه الثاني: لا ينفسخ في شيء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٧٠/٤ ، الروض المربع للبهوتي ٢٦٤/٢ – ٢٦٥ ، الإقناع للحجاوي ٨٤/٢ ، خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي د. عبد الله الطيارص٩٥ .

(٢) المهذب للشيرازي٢٥٩/١ ، المجموع للنووي ١٩٤/٩ ، مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٩/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ١١/٤ ، العزيز للرافعي ١٧٩/٤ – ١٨٠ .

(٣) المجموع للنووي ١٩٥/٩ ، الوسيط للغزالي ١٠٥/٣ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٩/٣ – ٤٤٠ ، العزيز للرافعي ١٧٩/٤ .

(٤) حاشية البجيرمي ٢٣٧/٢ ، ، روضة الطالبين للنووي ٤٤٠/٣ نهاية المحتاج للرملي ١١/٤

(٥) المجموع للنووي ١٩٥/٩ ، مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، التهذيب للبغوي ٣١٨/٣ .

المطلب الثالث: أثر الموت في حق خيار العيب

خيار العيب:

وهو حق المتملك في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملَّك[(١)].

وقد اتفق الفقهاء على أن خيار العيب جائز[(٢)]،ومن الأدلة التي استدلوا بها على مشروعيته ما رواه أبو هريرة ﵁ أن رسول قال: « لاتُصَرُّوا الإبل والغنم، فمَنْ ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[(٣)]

فإذا مات من له حق الخيار قبل أن يرد المعقود عليه بالعيب، فهل يحل ورثته محله في هذا الحق، فيثبت لهم ما كان ثابتاً له ؟ أو يسقط حقه بموته؟

الحكم الفقهي:

اختلف الفقهاء في سقوط خيار العيب بموت صاحبه على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنبلية[(٧)]، إلى أن خيار العيب العيب لا يسقط بموت مستحقه، بل ينتقل إلى ورثته.

قال السبكي: " وهذا الحكم من كون العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه " [(٨)].

ومما ينبغي الإشارة إليه هو: أن الحنفية وإن اتفقوا في ثبوت خيار العيب للورثة، إلا أنهم اختلفوا في طريقة ثبوته، فمنهم مَنْ قال يثبت للوارث ابتداءً، لأن الوارث ثبت له خيار العيب فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث، وإن لم يكن ثابتاً للمورث، ومنهم مَنْ قال يثبت خيار العيب للوارث وراثةً عن الميت.

جاء في الأشباه والنظائر لابن نُجَيْم: " واختلفوا في خيار العيب، فمنهم مَنْ قال يورث، ومنهم مَنْ أثبته للورثة ابتداءً " [(٩)].

جاء في تحفة الفقهاء: " وأجمعوا أن خيار العيب وخيار التعيين يورث " [(١٠)].

وقال ابن الهمام: " إن خيار العيب يورث بالاتفاق " [(١١)].

---

(١) الحدود لابن عرفة ٣٦٨/١ ، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٣٨٩ .

(٢) بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٣/١ ، مختصر خليل ص١٥٩، منهاج الطالبين للنووي صـ١٠٠، المهذب للشيرازي٢٨٤/١ ، المغني لابن قدامة ١٤/٤– ١٥ ، الإقناع للحجاوي ٩٣/٢ ، المحلى لابن حزم ٥٧٤/٧ .

(٣) أخرجه: البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة والمصراة التي صري لبنها وحقن فيه وجمع فلم يحلب أياماً، ٧٥٥/٢ (٢٠٤١) ، مسلم، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه و تحريم النجش و تحريم المصراة ١١٥٥/٣ (١٥١٥)

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣١٨/٦ ، المبسوط للسرخسي ٧٢/٣ ، النقاية لابن مسعود ٣١٤/٢ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٧٢/٢ .

(٥) المدونة للإمام مالك ١٧٥/١٠ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٦٧/٢ ، التاج والإكليل للمواق ٤٢١/٤ ، الفروق للقرافي ٢٧٥/٣ – ٢٧٦ ، الذخيرة للقرافي ١٨١/٥ ، ١١٣/١٢، ٢٤٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢ .

(٦) المهذب للشيرازي ٢٨٤/١ ، المجموع للنووي ١٩٤/٩ ، مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ .

(٧) حاشية المنتهى لابن قائد ٣٠٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤١/٢ ، غاية المنتهى لابن يوسف ٣٣/٢ ، إرشاد أولي النهى للبهوتي ٦٥٨/١ وفي وفي قول آخر للحنابلة يثبت خيار العيب للورثة ابتداء.

(٨) تكملة المجموع للمطيعي١٢ /١٩٣ .

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٧ – ٢٩٨ ، وانظر: حاشية ابن عابدين ٧٦٣/٦ .

(١٠) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٧٢/٢ .

(١١) فتح القدير لابن الهمام ١٢٥/٢ .

وفي الدر المختار: " وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها، لا أنه يرث خياره " [١].

الرأي الثاني: ذهب الظاهرية إلى أن خيار العيب يسقط بموت صاحبه، ولا يورث عنه[٢].

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- خيار العيب حق في معنى المال، ثابت للمورث، فيقوم الوارث مقامه فيه، قياساً على خيار قبول الوصية[٣].

٢- خيار العيب حق متعلق بالمال (المبيع) فيورث بتوريث المال المتعلق به[٤].

٣- ولأن المورث قد استحق المبيع سليماً من العيب، فالورثة يستحقونه سليماً أيضاً، وذلك لأن سبب خيار العيب: استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت؛ لأن ذلك الجزء مستحق للمشتري بالعقد، فإذا طولب البائع بالتسليم وعجز عنه كان للمشتري فسخ العقد لأجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث؛ لأنه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء[٥].

٤- ولأن خيار العيب حق لازم يختص بالمبيع، فانتقل بالموت إلى الوارث، كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن[٦].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [سورة الأنعام من الآية : ١٦٤].

وجه الدلالة: أن المشتري رضي بالعقد، فهو على الرضا مالم يتبين أنه غير راضٍ، فإن لم يتبين ذلك ومات، لم يكن الخيار من كسبه، فلا يورث عنه[٧].

٢- و" لأن الخيار لا يورث، إذ ليس مالاً "[٨].

المناقشة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٥٨٢/٤ .
(٢) المحلى لابن حزم ٥٨٢/٧ .
(٣) مطالب أولي النهى للرحيباني ٩٩/٣ – ١٠٠ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤١/٢ .
(٤) حاشية الرملي ٤/٦ ، الذخيرة للقرافي ١١٣/١٢ ، ٣٤٥ ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية محمد أبو زهرة ص٣٨٦ .
(٥) المبسوط للسرخسي ٤٣/١٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٩/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٠/٤ ، العناية للبابرتي ١٢٥/٥، ١٢٥/٥، الهداية شرح البداية للمرغيناني٣٠/٣ ، الممتع للتنوخي ٢٨/٤ .
(٦) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي١٩٣/١٢ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ ، المهذب للشيرازي ٢٨٤/١ – ٢٨٥ .
(٧) المحلى لابن حزم ٥٨٢/٧ .
(٨)المحلى لابن حزم ٥٨٢/٧ .

١- قولهم: خيار العيب حق في معنى المال، ثابت للمورث، فيقوم الوارث مقامه فيه، قياساً على خيار قبول الوصية

الجواب عنه من وجهين:

الأول: الخيار يثبت بالعقد والشرط، والوارث ليس بعاقد ولا شارط

الثاني: خيار قبول الوصية رأي وإرادة ومشيئة لصاحبه إن شاء أمضى العقد، وإن شاء رده فهو حق شخصي لصاحبه، وليس مالاً ولا بمعنى المال، ولا تابعاً له، بخلاف خيار العيب ، فهو حق متعلق بالمال.

٢- أما قولهم: ولأن المورث قد استحق المبيع سليماً من العيب، فالورثة يستحقونه سليماً أيضاً، وذلك لأن سبب خيار العيب: استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت؛ لأن ذلك الجزء مستحق للمشتري بالعقد، فإذا طولب البائع بالتسليم وعجز عنه كان للمشتري فسخ العقد لأجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث...الخ

الجواب عنه من شقين:

الأول: أن موت صاحب خيار العيب هنا يعد قبولاً دلالة؛ لأن المقصود من القبول حصول اليأس من الرد، وقد تحقق ذلك بموته، وبذلك لزم البيع صحيحاً فلا حاجة لإمضاء العقد أو فسخه من قبل الورثة بعد لزومه.

الثاني: أن سبب الملك قد تم من جهة المشتري بموته، لأن حق الرد إنما كان ثابتاً للمشتري لدفع ضرر وجود عيب في المبيع، وقد انتهت حاجته بموته، فيتم البيع بموته، ويدخل المبيع في ملكه، ويسقط الخيار.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني وفق الآتي:

١- استدلالهم بالآية الكريمة: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾.

الجواب عنه:

بأن انتفاء ظهور عدم الرضا من المشتري، لا يلزم منه تحقق الرضا بالعقد، إذ إن المشتري قد يموت قبل الإطلاع على العيب أو بعده وقبل التمكن من الرد، فهنا يثبت له الخيار[١]، وإن لم يتبين عدم الرضا؛ بالنظر إلى أن سبب الخيار قد وجد في حقه، وهو وجود عيب معتبر فيما اشتراه، ولذلك يكون الخيار من كسبه، وإذا كان من كسبه، فإن لورثته القيام به كما يقومون بسائر ما كان من كسبه.

٢- أما دليلهم الثاني: بأن الخيار لا يورث؛ إذ ليس مالاً.

فالجواب عنه:

لا نسلم أن خيار العيب ليس مالاً، فخيار العيب حق فيه معنى المال، ولهذا تجوز المصالحة منه على مال، وإذا هلك المبيع، وتعذر الردّ، كان للمشتري الرجوع بالأرش على البائع[٢]، ومن هنا يورث هذا الخيار كما تورث سائر الأموال.

(١) تكملة المجموع للسبكي ٢٧٠/١١ .
(٢) مختصر اختلاف الفقهاء للجصاص ٥٣/٥ ، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ٩٨٢/٣ .

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحان رأي جمهور الفقهاء القاضي بعدم سقوط حق خيار العيب لقوة ما ساقوه من أدلة.

أما خلاف الحنفية في كون خيار العيب يثبت للوارث ابتداء، أو وراثة، فالظاهر أنه لا طائل وراءه، لأن المآل في ذلك واحد وهو ثبوت الحق في خيار العيب للوارث إن شاء رضي بالمبيع وإن شاء رده، والتحقيق في ذلك: أن الموروث عند الحنفية هو العين المملوكة بصفة السلامة من العيوب لا نفس الخيار.

يقول صاحب الهداية شرح البداية: "ولنا أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث فأما نفس الخيار لا يورث"(١).

وجاء في المبسوط: "فأما خيار العيب لا نقول بأنه يورث ولكن سبب الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت"(٢).

فرع: ما ترتب على ثبوت حق خيار العيب للورثة

على القول بتوريث حق خيار العيب، فإن الحق في الإجازة أو الردّ ينتقل للورثة، فإن اختلفوا فأجاز بعضهم وفسخ البعض الآخر، فللقائلين بتوريث خيار العيب في ذلك قولان:

القول الأول: ينفسخ العقد في الجميع فيمضي قول من فسخ، ويجبر المجيز على الردّ معهم إلا أن يأخذ السلعة كلها بالثمن، وهذا مذهب المالكية؛ وهو القياس، ويكون أخذ المجيز للسلعة كلها بالثمن هو الاستحسان(٣). وقد تقدم آنفاً أن المعتمد عندهم هو القياس(٤).

القول الثاني : لا ينفسخ العقد في شيء، ويمضي قول من أجاز، وهذا مذهب الشافعية والحنبلية(٥).

وإذا كان أصحاب هذا القول يمنعون من أراد الفسخ من ذلك، فإنهم يختلفون في رجوعه بالأرش(٦) على البائع.

فللشافعية في هذه المسألة ثلاثة أوجه(٧):

١- للراد الرجوع بالأرش. وهذا مذهب الحنبلية(٨).

٢- ليس للراد الرجوع.

٣- إن حصل اليأس: بأن علم الآخر بالعيب وأبطل حقه، أو توانى مع الإنكار، رجع الراد بالأرش.

وإن لم يحصل اليأس: بأن كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته، أو حضوره مع عدم اطلاعه على العيب، فلا يرجع بالأرش وهذا هو الأصح عندهم.

---

(١) الهداية للمرغيناني شرح البداية ٣٠/٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٣/١٣ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٧٥/١٠ ، التاج والإكليل للمواق ٤٢١/٤ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، المهذب للشيرازي ٢٨٥/١ ، حاشية الجمل ٤٥١/٤ – ٤٥٢ .

(٥) حاشية البجيرمي ٢٣٧/٢ ، الفواكه العديدة للمنقور ٢٣٧/١ ، الإقناع للحجاوي ١٠٠/٢، المغني لابن قدامة ١١٧/٤ ، أحكام العيب في الفقه الإسلامي للعيساوي ص٣٩٥ .

(٦) المراد بأرش العيب: هو الذي يأخذه المشتري من البائع ، إذا اطلع على عيب في المبيع ، انظر: المطلع للبعلي ص٢٣٧ .

(٧) تكملة المجموع للسبكي ٢٧١/١١ – ٢٧٢ ، المهذب للشيرازي ٢٨٦/١ ، حلية العلماء للشاشي ٣٦/٤ .

(٨) المغني لابن قدامة ١١٧/٤ ، إرشاد أولي النهى للبهوتي ٦٦٤/١ ، أحكام العيب في الفقه الإسلامي للعيساوي ص٣٩٥.

والفرق عند الشافعية في حكم اختلاف الورثة في الإجازة والردّ بين خيار العيب حيث قالوا بإمضاء العقد في الجميع، وبين خيار الشرط والمجلس حيث قالوا بفسخ العقد في الجميع، هو وجود الجابر (الأرش) في خيار العيب، فلمن منع من الفسخ هنا حق الرجوع بالأرش على البائع، وهذا بخلاف خيار الشرط والمجلس إذ لا أرش فيه، ومن هنا قُضِيَ بفسخ العقد في الجميع[1].

المطلب الرابع: أثر الموت في حق خيار الرؤية

خيار الرؤية :

هو حق المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية محل العقد، إذا لم يكن قد رآه عند إنشاء العقد وقبله[2].

وقال بمشروعيته الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية في المذهب القديم[5]، والحنبلية في أظهر الروايات عندهم[6]، وقد استدلوا على مشروعيته بأدلة كثيرة منها: مارواه ابن أبي شيبة، والبيهقي مرسلاً، حدثنا اسماعيل بن عياش، عن أبي بكر بن عبد الله بن مريم، عن مكحول، رفعه إلى النبي ﷺ قال:« مَنْ اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه»[7] وقد اختلف الفقهاء القائلون بثبوته في سقوطه سقوطه بموت صاحبه على رأيين:

الحكم الفقهي:

الرأي الأول: للحنفية، وهو أن حق خيار الرؤية يسقط بموت صاحبه، ولا ينتقل إلى ورثته[8]. واستدلوا على ذلك بالدليلين الآتيين:

١- أن الخيار ثبت بالنص للعاقد، والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له[9].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢ ، حاشية الشربيني على الغرر البهية ٥٥٦/٤

(٢) بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٣/١ ، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٤١١ .

(٣) بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٣/١ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٣٥/٦ .

(٤) مختصر خليل ص١٩١ ، حاشية الدسوقي ٤٠/٤ .

(٥) أما في المذهب الجديد فقد قالوا ببطلانه وهو الصحيح انظر: المجموع للنووي شرح المهذب ٢٧٩/٩ ، روضة الطالبين للنووي ٣٩٦/٣، ٣٩٦/٣، الوسيط للغزالي ١٠٠/٣ ، المهذب للشيرازي ٢٦٤/١ ، الأم للشافعي ٣/٣ . والمراد بالقديم: ما قاله الإمام الشافعي في العراق تصنيفاً(وهو الحجة) أو إفتاءً ، بأن يفتي به، ورواته جماعة أشهرهم الإمام أحمد بن حنبل والزعفراني والكرابيسي وأبو ثور، وقد رجع عنه الشافعي رحمه الله. انظر: البحث الفقهي لعبد العال ص٢١٧

(٦) وذهب الحنبلية في أحد أقوالهم إلى بطلان هذا الخيار. انظر: المغني لابن قدامة ١٥/٤ .

(٧) روي هذا الحديث مسند ومرسلاً : فأما المسند فقد أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع،(٨)٤/٣ ، البيهقي في سننه من حديث أبي هريرة مسنداً.باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة(١٠٢٠٥) ٢٦٨/٥

والحكم على الحديث فيه عمر إبراهيم الكردي وهو مذكور بوضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله . وأما المرسل فقد رواه ابن أبي شيبة في مصنفه.وأخرجه الدار القطني في سننه ٤/٣ ، وكذلك أخرجه البيهقي في سننه ٢٦٨/٥ . والحكم على الحديث: قال الدار قطني : حديث مرسل ، فيه أبو بكر بن أبي مريم ، وهو ضعيف. نصب الراية للزيلعي ٩/٤ ، تلخيص الحبير لابن حجر ٦/٣ .

(٨) الهداية للمرغيناني شرح البداية ٣٥/٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٥١/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٣/١ ، النقاية لابن مسعود ٣١٤/٢ ، ملتقى الأبحر للحلبي ٤٧/٣ ، المبسوط للسرخسي ٧٢/١٣ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٧٢/٢ ، الدر المختار للحصكفي ٥٧١/٤، وقد اضطربت النقول عند الحنفية في وراثة خيار الرؤية، ولكن الصحيح على وفق ما جاء في كتبهم المعتمدة أن خيار الرؤية لا يورث .

وقد أشار ابن عابدين في حاشيته أن خيار الرؤية لا يورث بقوله: "ونُص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والإصلاح والبحر والنهر ، وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ، ولم أرَ مَنْ ذكر فيه خلافاً ، وعليه فما في فرائض شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب ، ولعل أصل العبارة لا يورث ». حاشية ابن عابدين ٥٨١/٥ ، ولكن قد نص ابن عابدين في موضع آخر من حاشيته على أن خيار الرؤية يورث فقال: "وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث " انظر: حاشية ابن عابدين ٧٦٣/٦ .

(٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٢/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦/٦ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٤٨/٣ ، بداية المبتدي للمرغيناني١٣٣/١ .

٢- وأن الخيار صفة للعاقد، فهو مجرد رغبة ومشيئة له، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه، والحقوق المرتبطة بمشيئة العاقد لا تورث، لأن انتقالها إلى الوارث يعني نقل الإرادة والمشيئة وهو مستحيل(١).

وقد أحال جمع من الحنفية توجيه ذلك على ما ورد في توجيه سقوط حق خيار الشرط بموت صاحبه(٢).

الرأي الثاني: للمالكية والشافعية على القول بصحته: وهو أنه لا يسقط بموت صاحبه، بل ينتقل إلى وارثه(٣).

وارثه(٣).

ولعل سبب توريث المالكية لحق خيار الرؤية: أن الأصل عندهم أن تورث الحقوق كالأموال إلا إذا قام دليل على مفارقة الحق لمعنى المال.

وحق خيار الرؤية حق متعلق بالمال، والضابط عندهم أن ما كان متعلقاً بالمال يورث(٤).

أما عند الشافعية: فالذي يبدو لي أن سبب توريثهم حق خيار العيب على القول بمشروعيته، هو أن الأصل عندهم أن تورث الحقوق كالأموال(٥).

فالضابط عندهم: " أن ما كان تابعاً للمال يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب وحق الشفعة"(٦).

وحق خيار الرؤية حق تابع للمال ، متعلق بالعين المبيعة، ولذلك يورث.

وعند الحنبلية كذلك يورث وإن كانوا لم يتطرقوا إليه صراحة، لأن الأصل عندهم أن تورث الحقوق المتعلقة بالأملاك الموروثة(٧).

قال ابن رجب: " والضرب الثاني : حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأملاك الموروثة فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون مطالبة ...... "(٨). وخيار الرؤية يورث دونَ المطالبة، لأنه لا يُشْتَرَط المطالبة إلا في خيار الشرط.

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول على النحو الآتي:

١- قولهم أن الخيار ثبت بالنص للعاقد، والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له.

الجواب عنه:

ينتقض هذا بخيار التعيين، فإنه إذا مات صاحبه، انتقل الخيار لوارثه بالرغم من أن الوارث ليس بعاقد(٩).

٢- قولهم: الخيار صفة للعاقد، فهو مجرد رغبة ومشيئة له، والحقوق المرتبطة بالمشيئة لا تورث.

الجواب عنه:

(١) الهداية للمرغيناني ٣٤/٣ – ٣٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٩/٤ – ٣٣٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية د. محمد أبو زهرة صـ٣٨٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٥ /٢٦٩ ، الهداية للمرغيناني ٥٣٥/٣ ، العناية للبابرتي ٣٢٣/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥١/٦ .

(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٦٧/٢ .

(٤) الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ – ٢٧٧ .

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٥٥/٢ .

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٥٦/٢ ، حاشية أبي العباس أحمد الرملي بهامش أسنى المطالب ٣/٣ .

(٧) القواعد لابن رجب ص٣٤٢ – ٣٤٣ .

(٨)القواعد لابن رجب ص٣٤٢ – ٣٤٣ .

(٩) الفروق للقرافي ٤٥٨/٣ .

إن اختياره صفته، لكن صفة متعلقة بالمال، فينتقل للوارث تبعاً لانتقال المال[١].

الترجيح:

إن القول بوراثة خيار الرؤية هو الراجح في نظري، لقوة ما ساقه أصحاب هذا القول من أدلة، إضافة إلى الأدلة الكثيرة التي ذكرها الفقهاء في توريث خيار الشرط فهي تصلح بعمومها لتوريث هذا الخيار بجامع أن كلاً منهما حق متعلق بالمال، فجانب المالية في خيار الرؤية هو الغالب، وإن كان الخيار يثبت لأوصاف متعلقة بصاحبه، لكن الناحية المالية لا تنفك عنه لارتباطه بالأعيان المالية، فالأعيان المالية تنتقل إلى الورثة مع ما تعلق من بها من حق الخيار، ولأجل ذلك يورث كما تورث الأعيان المالية ولا يسقط بالموت.

ثم إن القول بإرث خيار الرؤية أقرب إلى مقاصد الشرع، لأن الوارث يخلف المورِّث في كل ما ترك من أموال وحقوق، وهذا يستلزم القول بتوريثه حفظاً للحقوق– والله تعالى أعلم –

المطلب الخامس: أثر الموت في حق خيار القبول

خيار القبول:

وهو حق من وجِّه إليه الإيجاب في أن يقبل هذا الإيجاب أو أن يرده إلى حين انقضاء المجلس[٢].

وقد أخذ به الحنفية، المالكية، والشافعية، والحنبلية.[٣] ويسميه الحنفية بخيار المجلس، قال ابن عابدين: " والمراد بخيار القبول خيار المجلس، وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد إيجاب الموجب "[٤].

وقد يموت صاحب خيار القبول بعد أن أوجب الآخر، فهل يسقط حقه في خيار القبول بموته، أو ينتقل إلى ورثته؟ اختلف الفقهاء في أثر الموت على خيار القبول على قولين:

الحكم الفقهي:

القول الأول: للحنفية، والشافعية، والحنبلية: وهو سقوط خيار القبول بموت صاحبه، وعدم توريثه عنه[٥].

جاء في حاشية ابن عابدين: " فأجمعوا أن خيار القبول لا يورث"[٦].

جاء في الفتاوى الهندية: " إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار إن شاء قَبِل في المجلس وإن شاء ردّه، وهذا يسمى خيار القبول، وهو غير موروث، كذا في الجوهرة النيرة، وخيار القبول يمتد إلى آخر المجلس، كذا في الكافي، ويشترط لصحة القبول حياة الموجب، فلو مات قبله بطل الإيجاب؛ كذا في النهر الرائق " [٧].

---

(١)الفروق للقرافي ٤٥٧/٣ .

(٢) بداية المبتدي للمرغيناني ٢٤/٣ ، الهداية للمرغيناني ٢١/٣ .

(٣) بداية المبتدي للمرغيناني ٢٤/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٢٤١/٤ ، الحاوي الكبير للماوردي ٣٣/٥ ، المجموع للنووي ١٩٤/٩، المغني لابن قدامة ٦٢/٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٨٥/٤ .

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٧٢/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، المبسوط للسرخسي ٤٢/١٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٢٧/٤ ، منحة الخالق لابن عابدين ٢٨/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٤/٥ ، المنثور في القواعد للزركشي ٦/٢ ، روض الطالب للمقري ١٠/٤ ، المجموع للنووي ١٩٤/٩ ، تحفة المحتاج للهيتمي ٨٧/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ١٥٨/٤ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤ ، ٧٦٢/٦ .

(٧) الفتاوى الهندية ٧/٣ .

وذكر النووي: " أما خيار القبول فلا يورث بلا خلاف، هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب، وحكى الروياني وجهاً أنه إذا قَبِل وارثه في الحال صح البيع، وهو شاذ وباطل " [١].

القول الثاني: للمالكية: وهو أن خيار القبول يورث ولا يسقط بموت صاحبه[٢].

يقول القرافي: " وينتقل للوارث عندنا خيار الإقالة والقبول إذا أوجب البيع لزيد، فلوارثه القبول والرد"[٣].

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن خيار القبول لما بطل بالجنون، بطل بالموت[٤].

٢- أن خيار القبول لما لم يجز أن يستنيب المبدول له مَنْ يقبل عنه، لم ينتقل إلى وارثه[٥].

٣- ولأن خيار القبول ليس بلازم؛ لأن مَنْ عليه الخيار (البائع) لو قال: رجعت، أو أبطلت الإيجاب، بطل خيار المشتري، وما كان جائزاً (غير لازم) يسقط بالموت، كالعقود، فإنه يبطل بالموت الجائز منها دون اللازم[٦].

أدلة الفريق الثاني:

عُرِّيت وجهة المالكية عن الدليل الخاص بها، فلم أجد- فيما وقفت عليه من كتبهم- على دليل خاص بهذه المسألة، ولعل سبب توريثهم لخيار القبول، هو أن الأصل عندهم أن تورث الحقوق كالأموال إلا إذا قام دليل على مفارقة الحق لمعنى المال. وحق القبول متعلق بالمال فيورث[٧].

الترجيح:

بما أن دفع الضرر واجب ما أمكن في الشرع، وفي القول بتوريثه ضرر واضح على الموجب؛ لأنه لا يستطيع أن يتصرف في المبيع حتى يعرف مصير ذلك البيع، إما بقبول الورثة أو ردِّهم، وفي ذلك مشقة شديدة، لذا أرى أن رأي الجمهور أرجح في هذه المسألة، والذي يجب المصير إليه والتعويل عليه.

---

(١) المجموع للنووي شرح المهذب ١٩٨/٩ – ١٩٩ .
(٢) الفروق للقرافي ٢٧٧/٣ وانظر: الذخيرة للقرافي ٣٦/٥ .
(٣) الفروق للقرافي ٢٧٧/٣
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥٩/٥ .
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٧ .
(٦) المجموع للنووي ١٩٨/٩ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٦/٢ .
(٧) الفروق للقرافي٢٧٦/٣

المطلب السادس: أثر الموت في حق خيار التعيين

خيار التعيين:

وهو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً خلال مدة معينة، ليكون هذا المعين محلاً للعقد.

كقول البائع للمشتري: أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وجعلت لك يوماً أو يومين تختار فيه واحداً منهما، فيقول المشتري: قبلت، فيثبت بهذا للمشتري حق تعيين أحد الثوبين، وجعله محلاً للعقد بالثمن المعين له[١].

وقد أجازه الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، لأنه خيار شرع للحاجة لدفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق له[٤].

ونص القائلون بخيار التعيين على عدم سقوطه بموت صاحبه، بل ينتقل إلى وارثه، فيقوم مقامه في تعيين ما يختاره من محل الخيار[٥].

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- أن لمورثه مالاً ثابتاً ضمن الأشياء التي هي محل الخيار، فوجب على الوارث أن يعين ما يختاره ويردَّ ما ليس له إلى مالكه، لأن الوارث ورث المبيع مجهولاً مختلطاً بملك غيره، فيثبت له خيار التعيين؛ من أجل تعيين ملكه، كمَنْ اختلط ماله بمال رجل آخر[٦].

٢- أن خيار التعيين حق متعلق بالمال، فيورث بتوريث المال[٧].

والجدير ذكره هنا، أن الحنفية مع اتفاقهم في ثبوت حق خيار التعيين للورثة، إلا أنه قد اختلفت النقول عندهم في طريقة ثبوته، فتارة يقولون إنه يورث عن الميت وراثة، وتارة يقولون: يثبت للورثة ابتداءً.

ورد في شرح القدير:" وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق"[٨].

وقال ابن نجيم: "وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداءً "[٩].

ولعل المعتبر عند الحنفية أن خيار التعيين يثبت للورثة ابتداءً كما جاء في الكتب المعتمدة لدى الحنفية والتي تخالف ما جاء في فتح القدير من توريث خيار التعيين.

جاء في شرح العناية على الهداية: "...... خيار التعيين لا ينتقل، بل الخيار يسقط بالموت، لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول، فيثبت له خيار التعيين "[١٠].

---

(١) حاشية الشلبي ٣٠٩/٤ ، الحدود لابن عرفة ٣٧٨/٢ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٣٠/٣ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٥١/٦ ، تنوير الأبصار للتمرتاشي ٣١٣/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٥/٤ – ٥٨٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٨/٥.

(٣) ويسميه المالكية بيع الاختيار انظر الخرشي ١٢٣/٥ ، حاشية الدسوقي ١٠٦/٣ ، مختصر خليل ص٢٠٢ – ٢٠٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٤ ، الهداية للمرغيناني ٣١/٣ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣/٦ .

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٥١/٦ ، حاشية ابن عابدين ٧٦٣/٦ ، الهداية للمرغيناني ٣/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ،الفتاوى الهندية ٥٥/٣، ٥٥/٣، جامع الفصولين لابن قاضي سماوه ٢٤٥/١ ، الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ – ٢٧٧ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٦٧/٢ ، الذخيرة للقرافي ٣٥/٥ – ٣٦ .

(٦) العناية للبابرتي ٢٩٥/٦ ، فتح باب العناية للقاري ٣١٤/٢ ، الفتاوى الهندية ٥٥/٣ ، جامع الفصولين لابن قاضي سماوه ٢٤٥/١ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ١١٠

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، تهذيب الفروق لابن حسين ٤٥٦/٣ .

(٨) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥١/٦ .

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٢٩٧ – ٢٩٨ ، وانظر: حاشية ابن عابدين ٧٦٣/٦ ، الهداية للمرغيناني ٣٠/٣

(١٠) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير ٣٢٠/٦ .

فالحنفية يرون أن خيار التعيين الثابت للوارث هو خيار آخر غير خيار مورِّثه، وأن خيار التعيين الثابت للمورِّث قد بطل بموته[١].

ويوجهون ذلك:

بأن خيار التعيين الثابت للمورِّث قد بطل بموته، ولكن الوارث ورث المبيع مجهولاً مختلطاً بملك الغير، فيثبت له خيار تعيين آخر حكماً؛ من أجل تعيين ملكه، كمَنْ اختلط ماله بمال رجل آخر، فيثبت له خيار التعيين.

ومما يدل على أن هذا الخيار الثابت للوارث غير الثابت للمورِّث:

أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما، وليس للوارث أن يردّهما. وخيار المشتري كان مؤقتاً، والثابت للورثة غير مؤقت[٢].

والذي أراه: أن القول بتوريث حق خيار التعيين، قول سديد، لأنه حق ثابت متعلق بالعين المبيعة، ولهذا كان له شبه بالمال، وما كان في معنى المال فهو يورث.

أما قول الحنفية بأن الوارث يرث خيار التعيين ابتداءً: ففيه نظر؛ لأن الوارث ورث عيناً تعلق بها خيار التعيين، فإذا انتقلت إليهم العين بالإرث انتقل إليهم ما تعلق بها وهو خيار التعيين تبعاً لها، فليس ثمة ما يمنع من انتقال الغرض غير الأصلي كالأصلي، فكلاهما مقصود؛ وهذا كما في سائر العقود التي يستتبع انتقال الغرض الأصلي فيها انتقال جميع توابعها الأخرى اللصيقة بها.

المطلب السابع: أثر الموت في حق خيار النقد

خيار النقد:

هو حق يشترطه العاقد للتمكن من الفسخ عند عدم نقد البدل من الطرف الآخر[٣].

ويثبت هذا الشرط للبائع في صور مختلفة منها: أن يشترط البائع على المشتري إذا لم يدفع له الثمن في ظرف ثلاثة أيام أو في أي مدة فلا بيع بينهما.

ومنها أيضاً: أن يتبايعا ويدفع المشتري الثمن ويجعل للبائع الخيار في رد الثمن في مدة معينة، فيقول له: إن رددت الثمن في هذه المدة فلا بيع بيننا[٤].

وقد أجاز هذا الخيار الحنفية[٥]، والمالكية في أحد أقوالهم [٦]، والحنبلية[١].

---

(١) يقول المرغيناني: « وأما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداءً لاختلاط ملكه بملك الغير لا أن يورث الخيار ». الهداية للمرغيناني ٣٠/٣

(٢) يقول الكاساني : « أنه ليس للوارث أن يردهما جميعاً ، وقد كان للوراث ذلك » .بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٢/٥ ،وانظر أيضاً: البناية للعيني ٦٩/٨ ، ، فتح باب العناية للقاري ٣١٤/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤، جامع الفصولين لابن قاضي سماوه ٢٤٥/١ ،الفتاوى الهندية ٥٥/٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٩/٦ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص١١٠.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٨/٦/ ، حاشية ابن عابدين ٥٧١/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٣/٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥٢٤/٥ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٧١/٤ ، المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ١٢٥ .

(٥)خالف زفر بن هذيل فذهب إلى عدم جوازه، انظر حاشية ابن عابدين ٥٧١/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٣/٥ ،.

(٦) حاشية الدسوقي ٦٦/٣ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ص ١٧٠ ، ولكن كلام المدونة صحة البيع وبطلان الشرط .انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ١٩٤/١٠ ، وقد ذكر الحطاب أن في هذه المسألة سبعة أقوال :

١-كراهة هذا البيع ابتداءً، فإن وقع صح البيع وبطل الشرط، وهو مذهب المدونة واقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره ، قال في كتاب البيوع الفاسدة ومنها : قال مالك ومن اشترى سلعة على أنه لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا، لأنه من الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط....، ٢- أن البيع مفسوخ ٣- أن البيع جائز والشرط جائز ٤- أن يوقف المشتري، فإن نقد الثمن مضى البيع وإلا رده

فإذا مات صاحب حق خيار النقد، فهل يسقط حقه بموته، أو ينتقل إلى ورثته؟؟

ذهب الحنفية إلى أن خيار النقد لا يورث، بل يسقط بموت صاحب الخيار(٢).

وجه قولهم: أن خيار النقد وصف، والأوصاف لا تورث، كخيار الشرط. إلا أن ابن عابدين قال: إنه يورث كخيار العيب " لأن نقد الثمن فعل لا وصف "(٣).

أما المالكية والحنبلية فلم يتعرضوا إلى إرث خيار النقد، إلا أنه طالما في حكم خيار الشرط فلا يورث عند الحنبلية إلا إذا طالب به قبل موته، لأن خيار الشرط لا يورث إلا بعد المطالبة.

وعند المالكية على القول بصحة خيار النقد، فإنه يورث لأن الضابط عندهم أن ما كان متعلقاً بالمال يورث، وخيار النقد حق متعلق بالمال، فيورث.

والذي يظهر لي أن القول بتوريث خيار النقد قول سديد؛ لأن خيار النقد حق متعلق بالعين المبيعة، ولهذا كان له شبه بالمال، وما كان في معنى المال فهو يورث.

إضافة إلى أن الوارث يخلف مورّثه في كل ما ترك من أموال وحقوق، لذلك يقوم الوارث مقام مورثه في الإجازة أو الفسخ وَفْق ما يشاء.

المطلب الثامن: أثر الموت في حق خيار الرجوع

خيار الرجوع:

وهو حق الموجب في الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر(٤).

وقد أخذ به الحنفية ، والشافعية، والحنبلية(٥).

فإذا مات صاحب حق خيار الرجوع قبل صدور القبول من الطرف الآخر، فهل يسقط حقه بموته، أو ينتقل إلى ورثته؟

اتفق القائلون بخيار الرجوع أن الإيجاب يبطل بموت الموجب قبل القبول(٦).

ووجه اتفاقهم: أن البيع يكون غير لا زم في هذه الحالة، والعقود غير اللازمة تبطل بالموت، ومن هنا، فخيار الرجوع يبطل بموت صاحبه، ما دام الإيجاب قد بطل أصلاً بموته(٧).

المبحث الثاني: أثر موت الشفيع في حق الشفعة

٥- التفصيل بين قوله : إن جئتني بالثمن ، وقوله : وإن لم تأتني بالثمن، ففي الأولى تم البيع فيفسخ الشرط ويعجل النقد، وفي الثانية كأنه لم ينعقد البيع إلا أن يأتي بالثمن فلا يجبر على النقد ٦- ذلك جائر فيما لا يسرع إليه التغيير ، ويكره فيما يسرع إليه التغيير ٧- إن كان الأجل كشهر حكمه حكم البيع الفاسد، وإن كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد .

انظر أحكام الالتزامات للحطاب المطبوع بكتاب فتح العلي المالك ٣٥٣/١ .

(١) المغني لابن قدامة ١٤/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ١٩٦/٣ .

(٢) الدر المختار للحصكفي ٥٧١/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٧١/٤ .

(٤) الهداية للمرغيناني ٢١١/٣ وما بعدها ، المدخل لزيدان ص٢٤٥ .

(٥) الهداية للمرغيناني ٢١١/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٨/٥ ، المجموع للنووي ١٩٨/٩ ، المغني لابن قدامة ٢٦٦/٤

(٦) المبسوط للسرخسي ٦٨/١٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٤/٥ ، المجموع للنووي ١٩٨/٩ شرح التنبيه للسيوطي ٥٤٥/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٦٦/٤، حاشية ابن عابدين ٥٢٧/٤ .

(٧) المغني لابن قدامة ٢٦٦/٤ .

تعريف الشفعة:

لغة: مأخوذة من الفعل شفع، وهو يطلق بإطلاقين، فيطلق بمعنى ضم، ومنه الشفع بمعنى الزوج وهو خلاف الوتر، لأن كل واحد ضم إلى الآخر، ويطلق بمعنى زاد، ومنه شاة شافع إذا كان معها ولدها، لأنه زادها، والشفعة يصح أن تكون مأخوذة من شفع بمعنى ضم لأن الشفيع يضم العقار المبيع إلى ملكه، ويصح أن تكون مأخوذة بمعنى زاد، لأنه يزيد ملكه بسبب الشفعة(١).

واصطلاحاً: حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار(٢).

وجمهور الفقهاء قالوا بثبوت الشفعة- في الجملة- ولم يخالفهم في هذا إلا أبو بكر الأصم، الذي ذهب إلى عدم ثبوتها، لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك(٣).

ويرى المالكية والشافعية والحنبلية: أن الشفعة تثبت للشريك في الملك فقط(٤).

ويرى الحنفية أن الشفعة تثبت للشريك في الملك، ثم للشريك في حقوقه كالطريق والشرب ثم للجار الملاصق(٥).

ومتى ثبت حق الشفعة سواء كان للشريك في الملك أم الشريك في حق الملك أم الجار، فهل ينتقل هذا الحق إلى ورثته إذا مات قبل الأخذ بها، أو يبطل بالموت؟

أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في سقوط حق الشفعة بموت الشفيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية(٦)، إلى القول بسقوط حق الشفعة بموت الشفيع، فلا ينتقل إلى الورثة بالإرث عن الشفيع مطلقاً، سواء أطالب به الشفيع قبل موته أم لم يطالب، وبه قال الحسن وابن سيرين والشعبي وسفيان الثوري وسفيان بن عينية وإسحاق(٧).

القول الثاني: ذهب الحنبلية في الصحيح من المذهب عندهم، والظاهرية إلى التفصيل بين مطالبة الشفيع بالشفعة قبل موته أو عدم المطالبة:

فإن مات قبل المطالبة بالشفعة سقط حقه فيها، ولم يورث عنه.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٨٣/٨ – ١٨٤ مادة شفع، المصباح المنير للفيومي ٣١٧/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٦٦١ .

(٢) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٢٣٩/٥ ، وقد عرفها البابرتي بأنها : "تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة أو جوار" ، انظر:العناية للبابرتي ٣٧٥/٩ . وعرفها الرملي في النهاية بأنها: "حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما تملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر". نهاية المحتاج للرملي ١٩٢/٥

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٨/٥

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٠٨/٢ – ١٠٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٦/٢ ، ، وفي قول للشافعية تثبت أيضاً للشريك في الطريق إذا كان له طريق آخر للدار، أو أمكن فتح باب إلى الشارع، وإلا فلا يثبت. نهاية المحتاج للرملي ١٩٧/٥ .

(٥) الهداية للمرغيناني ٢٤/٤ ، تبين الحقائق للزيلعي ٢٣٩/٥ ، قال في كنز الدقائق : « تجب للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حق المبيع، كالشرب والطريق، إن كان خاصاً، ثم للجار الملاصق » انظر: تبيين الحقائق ٢٣٩/٥

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٦١/٣ ، الدر المختار للحصكفي ٢٤١/٦ ، المبسوط للسرخسي ١١٦/١٤ ، الهداية للمرغيناني ٢٦/٤ – ٣٨ ، حاشية ابن عابدين ٢٤١/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢/٥ ، النتف في الفتاوى للسغدي ٥٠٣/١ – ٥٠٤ ، بداية المبتدي للمرغيناني ٢١٠/١ ، وتجدر الإشارة إلى أنه عند الحنفية إذا مات الشفيع قبل الأخذ بالشفعة بطلت الشفعة سواء أكان موته بعد الطلب أم قبله، أما إذا مات الشفيع بعد قضاء القاضي بالشفعة وقبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته، يقول علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء: « ولو مات الشفيع بعد طلب الشفعة والإشهاد على المشتري قبل أن يقضى له بالشفعة، تبطل الشفعة عندنا ولا تثبت للورثة، وعند الشافعي تثبت للورثة، فحق الشفعة لا يورث عندنا كالخيار ». تحفة الفقهاء للسمرقندي ٦١/٣ ، وانظر: المبسوط للسرخسي ١١٦/١٤ .

(٧) المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، المعاني البديعية للصردفي ٥٧/٢ ، الإشراف لابن المنذر ٤٩/١ ، المحلى لابن حزم ١١٧/٩ – ١١٨ .

وإن مات بعد المطالبة بالشفعة لم يسقط حقه في الشفعة وانتقل لورثته[١].

هذا واشتراط الطلب من الشفيع هو في حال قدرته عليه، فإن عجز عن ذلك؛ لمرض، أو غيبة، وأشهد أنه مطالب بها، فإن إشهاده هنا يقوم مقام الطلب، وعلى هذا فإن مات الشفيع قبل الطلب مع القدرة، أو الإشهاد عند العجز بطلت الشفعة وإلا فلا[٢].

القول الثالث: ذهب الشافعية[٣]، والمالكية[٤]، ووجه خرَّجه أبو الخطاب الكلوذاني من الحنبلية[٥]، إلى عدم سقوط حق الشفعة بموت الشفيع، بل يورث حق الشفعة مطلقاً إذا مات الشفيع سواء أطالب به قبل موته أم لم يطالب.

مرجع الاختلاف:

إن حق الشفيع في تملك المشفوع فيه أو تركه، حق شبيه بالحقين المالي والشخصي، فله شبه بالحق المالي؛ من جهة أنه يؤول إلى مال (وهو تملك المشفوع فيه) [٦]. وله شبه بالحق الشخصي؛ من جهة أنه رأي ومشيئة للشفيع، إن شاء أخذ الشفعة، وإن شاء تركها[٧].

فالفقهاء الذين غلَّبوا الشبه المالي فيه، ألحقوه بالحق المالي، ومن ثَمَّ قالوا بعدم سقوطه بموت صاحبه، والذين غلبوا الشبه الشخصي فيه، ألحقوه بالحق الشخصي، ومن ثَمَّ قالوا بسقوطه بموت صاحبه.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن السبب الذي يأخذ به الشفيع الشفعة هو تملكه للعين المشفوع بها، فإذا مات زال تملكه لها فتسقط شفعته بزوال ملكه، فلا يحق للوارث له الأخذ بالشفعة، لا بشفعة الميت لزوال سببها، ولا شفعة الوارث لعدم وجود تملكه للعين المشفوع بها وقت البيع، فإن الوارث لم يكن مالكاً في وقت البيع، وإنما تثبت له هذه الملكية وقت وفاة المورث، وهي تالية للبيع لا سابقة أو معاصرة له، فبطلت الشفعة؛ لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع، ولا بالملك الزائل وقت الأخذ[٨].

(١) مختصر الخرقي ص٧٦ ، المبدع لابن مفلح ٢٢٢/٥ – ٢٢٣ ، المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٥٨/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٢٩٧/٦ ، المحلى لابن حزم ١١٧/٩ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢١٧/٥ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٤٧/٢ .

(٣) الأم للشافعي ١٩٩/٣ ، المهذب للشيرازي ٣٨٣/١ ،، فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز ٤٧٧/١١ ، نهاية المحتاج للرملي ١٩١/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣/٣ .

(٤) المدونة الكبرى للإمام مالك ٣١٧/١٤ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٢١/٦ ، الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤٤٣/٢ ، ، القوانين الفقهية لابن جزيء ص١٨٩

(٥) الإنصاف للمرداوي ٢٩٨/٦ ، الهداية للكلوذاني ص ١٩٩ ،المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، المستوعب للسامري ٤١٠/٢، شرح الزركشي ٢٠٤/٤ وانظر القواعد لابن رجب ص٣٤٢ حيث يقول ابن رجب: "... ونقل عنه أبو طالب أنه إذا مات صاحب الشفعة فلولده أن يطلبوا الشفعة كورثة وظاهر هذا أن لهم المطالبة بها بكل حال، فإنه صرح ببقاء إرثها في رواية مهنا وغيره ".

(٦) شرح التاودي ١٧٢/١ ، الذخيرة للقرافي ١١٣/١٢ – ٣٤٥ .

(٧) المبسوط للسرخسي ١١٦/١٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٨٧/٦ ، مختصر القدوري ص١٠٧

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٨٧/٦ .

جاء في تبيين الحقائق: " قيام ملك الشفيع فيما يشفع به من وقت البيع إلى الأخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت؛ لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الأخذ"(١).

٢- قياساً على خيار القبول، فإن صاحبه لو مات لم يورث عنه، فكذلك ههنا(٢).

٣- ولأن الأخذ بالشفعة متى ثبت للشفيع يتوقف على مشيئة الشفيع ورأيه في ذلك، فإذا مات الشفيع فإن الشفعة تسقط؛ لأن الرأي والمشيئة لا تبقى بعد موت الشفيع، فلا تورث عنه(٣).

أدلة الفريق الثاني:

أما قولهم بسقوط حق الشفعة بموت الشفيع إن لم يطالب به قبل موته فقد استدلوا عليه بالأدلة الآتية:

١- لأنه لا يُعلم بقاء الشفيع على شفعته، وفي موته قبل المطالبة بها احتمال بترك المطالبة وإعراضه عن الأخذ بها، وما كان ثبوته موضع شك فلا ينتقل إلى الورثة(٤).

٢- أن الشفعة " حق فسخ ثبت لا لفوات جزء، فلم يورث؛ كالرجوع في الهبة "(٥).

٣- أن الشفعة حق للشفيع، فلا يثبت بدون مطالبته(٦).

٤- الشفعة " معنى لا يصح أخذ العوض عليه، فوجب أن يبطل بالموت، كالأجل"(٧).

٥- الشفعة خيار جُعِلَ للتمليك، فلم تورث؛ كخيار القبول(٨).

أما دليلهم على عدم سقوط حق الشفعة بموت الشفيع إن طالب به قبل موته:

فلأن حق الشفيع قد تقرر بالطلب، حيث عُلِمَ بمطالبته بقاؤه على شفعته واختياره لها، ولهذا لا تسقط الشفعة بتأخير الأخذ بعد الطلب وتسقط قبله، وإذا تقرر الحق وجب أن يكون موروثاً.

وهذا الدليل إنما يستقيم على قول بعض الحنبلية- كابن قدامة وابن عقيل -- الذين يرون أن الشفيع لا يملك المشفوع فيه بالمطالبة وحدها.

أما الذين يرون أن الشفيع يملك المشفوع فيه بمجرد المطالبة – وهو المذهب عندهم- فلأن الطلب ينتقل به الملك للشفيع، فوجب أن يكون موروثاً(٩).

أدلة الفريق الثالث:

استدل هذا الفريق لما ذهب إليه بأدلة من المنقول والمعقول:

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٨٧/٦

(٢) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢٤٩/٤ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ٢٤١/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٠/٨ ، المبسوط للسرخسي ١١٦/١٤ ، فتاوى السغدي ٥٠٣/١

(٤) كشاف القناع للبهوتي ١٥٨/٤ ، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٢٢٢/٥ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٣٥/٤ ، شرح الزركشي ٢٠٤/٤ .

(٥) الكافي لابن قدامة ٤٣٣/٢ ، المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، المبدع لابن مفلح ٢٢٢/٥ ــ ٢٢٣ .

(٦) الإنصاف للمرداوي ٢٩٧/٦ .

(٧) المقنع لابن البنا ٧٥٥/٢ .

(٨) المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٥٨/٤ ، المبدع لابن مفلح ٢٢٢/٥ .

(٩) المغني لابن قدامة ٢١٦/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٢٩٨/٦ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٤٧/٢ .

١- **المنقول:**

أ- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم»[١].

وجه الدلالة: قضاء رسول ﷺ يثبت الحق بالشفعة في كل ما لم يقسم، وذلك عام يتناول : المورث والوارث[٢].

ب- قوله ﷺ: « مَنْ ترك حقاً فهو لورثته »[٣].

يقول الرافعي في فتح العزيز: " إذا مات الشفيع ثبتت الشفعة لورثته وعند أبي حنيفة وأحمد حق الشفعة لا يورث لنا لقوله ﷺ: « مَنْ ترك حقاً فهو لورثته »[٤] "

٢- المعقول:

أ- أن حق الشفعة " حق لازم تعلق بالمال، فيورث، كالرد بالعيب "[٥].

ب- أن الشفعة من حقوق الملك، فوجب أن تكون موروثة مع الملك، كطرق الأملاك، ومرافقها، والرهن في الديون، وضمانها[٦].

ج- " ولأن الموت يسقط التكليف، وما سقط به التكليف لم تبطل به الشفعة، كالجنون "[٧].

د- أن حق الشفعة " حق مستفاد بالملك، فجاز أن يكون موروثاً؛ كثمر الشجر ونماء الماشية"[٨].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب الفريق الأول وفق الآتي:

١- قولهم: إن السبب الذي يأخذ به الشفيع الشفعة هو تملكه للعين المشفوع بها، فإذا مات زال تملكه لها فتسقط شفعته بزوال ملكه، فلا يحق للوارث له الأخذ بالشفعة، لا بشفعة الميت لزوال سببها، ولا شفعة للوارث لعدم وجود تملكه للعين المشفوع بها وقت البيع ......الخ. الجواب عنه من شقين:

الشق الأول: بأن الحق إذا ثبت لا يزول بموت مستحقه، والشفعة ثابتة للشفيع قبل موته لدفع الضرر عن المال بسبب سوء المشاركة، وهذا باقٍ لا ينتفي إلا بإعراض المالك عن الأخذ أو تنازله ولم يوجد شيء من ذلك.

---

(١) أخرجه: البخاري، كتاب الشفعة ، باب: فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ، طرف من حديث رقم (٢١٣٨) ج٧٨٧/٢ ، مسلم ، كتاب المساقاة والمزارعة ، باب: الشفعة، طرف من حديث رقم (١٦٠٨) ج١٢٢٩/٣ .

(٢) المنتقى للباجي ٢٢٠/٨ ، العزيز للرافعي ٥٢٧/٥ .

(٣) سبق تخريجه ص٥٠، يقول الإمام ابن حجر في كتاب تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، " أورد الشافعي هذا بلفظ من ترك حقاً ولم أره كذلك" ص٥٦/٣

(٤) فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز ٤٧٧/١١ .

(٥) العزيز الرافعي ٥٢٧/٥ ، التهذيب للبغوي ٣٦١/٤ .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٧ .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٧ .

(٨) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢٣٦/٢ .

الشق الثاني: بأن ورثة الشفيع لا يملكون حق الشفعة ابتداء لأنفسهم بالطارئ من ملكهم، وإنما ينتقل إليهم الحق ميراثاً عن الشفيع، وقد كان ملكاً قائماً وقت البيع، فيقومون مقامه[١]؛ إذ هم خلفاؤه، فيقومون مقامه فيما يجوز له فعله.

٢- أما قياسهم حق الشفعة على خيار القبول، فالجواب عنه:

هناك فرق بين خيار القبول وحق الشفعة، فخيار القبول حق شخصي لصاحبه، فهو ليس إلا رأياً ومشيئة للوارث، إن شاء قبل البيع، وإن شاء رده، وليس مالاً، ولا فيه معنى المال[٢]، والحقوق الشخصية تبطل بموت صاحبها. أما حق الشفعة؛ فهو حق يؤول إلى مال ، فيورث، والحقوق المالية تورث عن صاحبها. ورد في الحاوي:" ثم المعنى في خيار القبول: أنه لما لم يجز أن يستنيب المبدول له من يقبل عنه، لم ينتقل إلى وارثه، ولما جاز أن يستنيب الشفيع من يطالب عنه، انتقل إلى وارثه"[٣].

وارثه"[٣].

فيكون قياس حق الشفعة على خيار القبول قياساً مع الفارق، فبطل الاستدلال به.

٣- أما قولهم: إن الأخذ بالشفعة متى ثبت للشفيع يتوقف على مشيئة الشفيع ورأيه في الأخذ أو الترك، فإذا مات الشفيع فإن الشفعة تسقط لأن الرأي والمشيئة لا تبقى بعد موت الشفيع، فلا تورث عنه.

الجواب عنه: بأن الإرادة والمشيئة تعلقت بحق ثبت في عقار بعينه، فإذا مات الشفيع حق لوارثه الحلول محله في كل شيء، تغليباً للحق المالي فيها.

ثم إن حق الشفعة سبب لكسب المال وما كان سبباً لكسب المال فهو حق مالي يورث عن مستحقه إذا مات قبل استيفائه.

فالحق في الشفعة يؤول إلى مال[٤] – تملك المشفوع فيه- فتورث؛ اعتباراً بالمغلب من الحق فيها.

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني على النحو الآتي:

أما ما استدلوا به على سقوط حق الشفعة بموت الشفيع إن لم يطالب به قبل موته، فالجواب عنه:

١- قولهم: لأنه لا يُعلم بقاء الشفيع على شفعته، وفي موته قبل المطالبة بها احتمال بترك المطالبة وإعراضه عن الأخذ بها، وما كان ثبوته موضع شك فلا ينتقل إلى الورثة. الجواب عنه من شقين:

الشق الأول: بأن حق الشفعة إذا ثبت لا يسقط إلا بمسقط ثابت إما بتنازل الشفيع أو إعراضه عن الأخذ بالشفعة.

الشق الثاني: بأن الحق في الشفعة كان ثابتاً للمورِّث بيقين، ولا يزول هذا الحق إلا بيقين مثله، عملاً بالقاعدة الفقهية التي مفادها: [ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين][٥]

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٧ .
(٢) الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٧ ، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ٩٨٢/٣ .
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٧ .
(٤) الذخيرة للقرافي ١١٣/١٢ – ٣٤٥ ، شرح التاودي ١٧٢/١ .
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٥ .

وإذا كان مبنى سقوط الشفعة إن لم يطالب بها الشفيع قبل موته هو الشك في ثبوتها ؛ لاحتمال إعراضه عنها، فإن دليلهم هذا يسقط، لابتنائه على الشك.

٢- أما قولهم: ولأن الشفعة حق فسخ ثبت لا لفوات جزء، فلم يورث؛ كالرجوع في الهبة.

فالجواب عنه: إن قياس حق الشفعة على الرجوع في الهبة قياس مع الفارق؛ لأن الرجوع في الهبة حق ثابت للأب فيما وهب ولده، وهو حق مختص به؛ لما ورد في الحديث: « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده ......»[١].

ومن هذا لم يورث، وهذا بخلاف حق الشفعة؛ إذ هو حق يؤول إلى مال، فيورث، لما فيه من معنى المال، فثبت الفارق وبطل القياس.

٣- أما قولهم: ولأن الشفعة حق للشفيع، فلا يثبت دون مطالبته فالجواب عنه من وجهين:

الوجه الأول: بأن الشفيع إذا مات وهو لا يزال في وقت الطلب لا يسقط حقه في الشفعة إلا بأحد شيئين: إما بتراخيه عن الأخذ بالشفعة أو تنازله عن الأخذ بها ولم يوجدا، فقد مات وهو على حقه فيه.

الوجه الثاني: بأن الشفيع إذا مات، صار صاحب الحق وارثه، وعندها يثبت الحق بمطالبة وارثه – إن أرادها–، وإن لم يثبت من المورث نفسه.

٤- أما قولهم: ولأن الشفعة معنى لا يصح أخذ العوض عليه، فوجب أن يبطل، كالأجل.

الجواب عنه: بأن قياس حق الشفعة على الأجل قياس مع الفارق، لأن الحق في الأجل ثبت للمورث في ذمته، وقد خربت، فتعذر بقاؤه، وهذا بخلاف الشفعة؛ إذ الحق فيها يثبت للشفيع في المشفوع فيه، وهو باقٍ بعد موته[٢]، فكان لوارثه أن يقوم فيه مقامه.

٥- أما قولهم: إن الشفعة خيار جعل للتمليك، فلم تورث؛ كخيار القبول. فالجواب عنه:

بأن قياس حق الشفعة على خيار القبول قياس مع الفارق، لأن خيار القبول حق شخصي لصاحبه ؛ فهو ليس إلا رأياً للوارث، إن شاء قبل البيع، وإن شاء رده، والحقوق الشخصية تبطل بموت صاحبها كما تقرر آنفاً، وهو بخلاف حق الشفعة، إذ هو حق يؤول إلى مال (تملك المشفوع فيه) فيورث؛ اعتباراً بالمغلَّب من الحق فيه[٣].

أما ما ذهب إليه الحنبلية من عدم سقوط حق الشفعة بموت الشفيع إن طالب به قبل موته، فأوافقهم فيه الرأي، ولكن لا داعي لتقييد ذلك بالطلب من الشفيع.

وأما ما استدلوا به على قولهم: من أن الشفيع إذا طالب فقد تقرر حقه؛ للعلم ببقائه على شفعته واختياره لها. فالجواب عنه: لا نسلم أن حق الشفيع لم يكن قبل طلبه مقرراً، بل هو حق ثابت بأدلة شرعية معتبرة، فكان

---

(١) سبق تخريجه ص١٢٢.
(٢) الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٧ .
(٣) الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٧ ، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ٩٨٢/٣ .

متقرراً، ولا يؤثر في هذا احتمال إعراضه عنه، لأن حق الشفعة إذا ثبت لا يسقط إلا بمسقط ثابت، إما بتنازل الشفيع أو إعراضه عن الأخذ بالشفعة ولم يوجدا، فقد مات وهو على حقه فيه.

أما ما ذهب إليه بعض الحنبلية من أن الشفيع قد ملك المشفوع فيه بمجرد المطالبة، فيكون ملكه، ويورث عنه فهو قول في محصلته يسقط حق الشفعة بموت الشفيع؛ لأن الموروث هنا هو المشفوع فيه لا حق الشفعة(١).

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثالث على النحو الآتي:

- استدلالهم بحديث« مَنْ ترك حقاً فهو لورثته » يجاب عنه بما أجيب على من استدل به في توريث خيار الشرط
- قولهم: إن حق الشفعة حق لازم تعلق بالمال، فيورث، كالرد بالعيب.

الجواب عنه من وجهين:

الأول: الشفعة ليست وصفاً بالمبيع حتى تورث بإرثه، وإنما هي مشيئة وإرادة ، فهي وصف قائم بشخص من ثبتت له فلا تورث عنه؛ لأن الإرث إنما يجري فيما يمكن نقله، والشفعة وصف لصاحبها، والوصف الشخصي لايقبل الإرث.

الثاني: قياسهم الشفعة على خيار العيب، قياس فاسد الاعتبار لأمرين:

- لأن خيار العيب يثبت للوارث ابتداءً بدليل أنه لو تعيب بعد موت المشتري كان للوارث رده؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث، فأما نفس الخيار فلا يورث، بخلاف خيار الشفعة.
- ولأن من شروط القياس أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه، وتوريث خيار العيب مختلف فيه ، فبطل الاستدلال به.
- قولهم: الشفعة خيار ثبت لرفع الضرر عن المال فيورث

الجواب عنه: ينتقض هذا الدليل باللعان الذي يستحقه الزوج لدفع الضرر الداخل عليه في نسبه، فقد ثبت أن اللعان يبطل بالموت ولا يصير موروثاً، فوجب أن تبطل الشفعة بالموت ولا تصير موروثة.

- قولهم: حق الشفعة " حق مستفاد بالملك، فجاز أن يكون موروثاً

يمكن أن يجاب عنه من وجهين :

الوجه الأول: عدم ثبوت الملك قبل القبول، والقبول من رأيه لا من ماله، والوارث إنما ينتقل إليه المال أو ما كان متعلقاً بالمال.

الوجه الثاني: إن الحق إنما ثبت لمورِّثه في ذمته وقد خربت فتعذر بقاؤه

الرأي الراجح:

بالنظر إلى مشروعية حق الشفعة يلاحظ أنها شرعت لدفع الضرر عن الشفيع، والوارث قائم مقام المورِّث في ماله فهو محتاج إلى دفع الضرر الحادث عن ماله، وإذا كان العلماء قد اتفقوا على ميراث خيار الرد

---

(١) المقنع لابن البنا ٧٥٥/٢ .

بالعيب[١] لأنه أحدث نقصاً في المبيع، فإن الضرر الداخل على الشريك – بسبب المشتري الجديد– نوع من العيب تنتقص به قيمة العين.

وبالنظر أيضاً إلى أن حق الشفعة حق مالي يتعلق بالعقار المشفوع فيه وذلك واضح لا يحتاج إلى بيان.

لذا فإن رأي القائلين بميراث حق الشفعة مطلقاً هو الذي يترجح في نظري – والله تعالى أعلم– .

وعلى القول بعدم سقوط حق الشفعة بموت الشفيع، وتوريثها عنه مطلقاً – كما هو مذهب المالكية والشافعية– أو إن طالب بها الشفيع قبل موته – كما هو مذهب الحنبلية – فإن الحق في ذلك يثبت لجميع الورثة على قدر مواريثهم[٢]؛ لأن الشفعة حق مالي موروث، فينتقل إلى جميعهم ؛ كسائر الحقوق المالية [٣].

وإذا عفا بعض الورثة عن حقه، فهل تبطل بعفوه شفعة من بقي؟ فيها قولان:

القول الأول: لا تبطل شفعة مَنْ بقي بعفو بعض الورثة، وهذا هو الوجه الأصح عند الشافعية[٤]، ومذهب الحنبلية[٥].

ووجهه: أن العافي من الورثة قد عفا عن حقه، فلم يسقط به حق غيره، كالشفيعين، إذا عفا أحدهما، لم يسقط به حق الآخر من الشفعة، فكذلك ههنا[٦].

القول الثاني: تبطل شفعة مَنْ بقي بعفو بعض الورثة. وهذا وجه عند الشافعية[٧].

ووجهه: لأنها شفعة واحدة، عُفي عن بعضها، فصار كالشفيع إذا عفا عن بعض شفعته، سقط جميعها [٨].

والصواب من هذين القولين هو الأول؛ لما ذكر.

والقياس على الشفيع الواحد إذا عفا عن شفعته قياس مع الفارق؛ لأن الواحد كان له أخذ جميعها، فجاز أن يسقط بعفوه عن البعض جميعها. وليس كذلك أحد الورثة؛ لأنه لا يملك منها إلا قدر حقه، فلم يبطل بالعفو عن غيره حقه. ولأن العافي عن البعض مختار للعفو، فجاز أن يسري عفوه في جميع حقه. وليس الباقي من الورثة مختاراً للعفو، فلم يسرِ عفو غيره في حقه[٩].

وعلى القول الأول، لمن بقي من الورثة الخيار بين أن يأخذ جميع الشفعة، أو يدعها جميعها، وليس له أن يقتصر على أخذ نصيبه. وهذا كما في الشفيعين إذا عفا أحدهما، لم يكن للآخر إلا أن يأخذ الكل أو يدع؛ لأن في أخذ البعض وترك البعض إضراراً بالمشتري بتفريق صفقته عليه[١٠].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٥٩/٢ ، ٢١٢.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٩/٧ ، التهذيب للبغوي ٣٦٢/٤ ، منتهى الإرادات لابن النجار ٤٤٣/٣ ، التنقيح المشبع للمرداوي ص١٧٦ .
(٣) المغني لابن قدامة ٢٢٧/٥ .
(٤) المهذب للشيرازي ٢٢٣/٢ ، حلية العلماء للشاشي ٣١٨/٥ ، التهذيب للبغوي ٢٦١/٤ .
(٥) الإقناع للحجاوي ٣٧٤/٢ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٤٧/٢ .
(٦) المهذب للشيرازي ٢٢٣/٢ ، التهذيب للبغوي ٣٦١/٤ .
(٧) المهذب للشيرازي ٢٢٣/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٩/٧ .
(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٩/٧ ، التهذيب للبغوي ٣٦١/٤ .
(٩) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٩/٧ .
(١٠) عمدة السالك لابن النقيب ص٢٦٤ ، فيض الإله المالك للبقاعي ١٢٥/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٢٧/٥ ، الإقناع للحجاوي ٣٧٤/٢ .

المبحث الثالث: أثر موت المالك في حق إجازة تصرف الفضولي

تعريف الفضولي

لغةً: من يشتغل بمالا يعنيه، نسبة إلى الفضول، جمع فَضْل، وهو الزيادة، غير أن هذا الجمع –الفضول– غلب استعماله على مالا خير فيه، حتى صار بالغلبة كالعَلَمِ لهذا المعنى، ومن أجل ذلك كان في النسبة إليه تلك الدلالة، وعلى ذلك تكون نسبة الفضولي إلى الجمع، لأن زيادة الفضولي الذي يتعرض لما لا يعنيه زيادة لا خير فيها(١).

واصطلاحاً: هو مَنْ يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي(٢).

فقد يتصرف الفضولي في ملك غيره بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك من غير وكالة ولا ولاية. فتصرفه هذا موضع اختلاف بين الفقهاء.

فقد رأى الحنفية(٣) والمالكية(٤) والشافعية في القديم(٥) والحنبلية في إحدى الروايتين(٦): أن تصرفات الفضولي الفضولي صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة المالك إن شاء أجازها فنفذت، وإن شاء ردها فبطلت.

وتجدر الإشارة إلى أن الحنبلية قالوا بصحة تصرفات الفضولي إذا تصرف في ذمته، ونوى لشخص لم يسمه، فإن سماه بطلت تصرفاته(٧).

أما الشافعية في الصحيح والحنبلية في أصح الروايتين عندهم فيرون: بطلان تصرفات الفضولي، فلا تلحقها الإجازة(٨).

وبناء عليه فالقائلون بصحة تصرفات الفضولي مطلقاً أو بصحتها إذا تصرف في ذمته ولم يسم المعقود عليه يعطون المالك حق إجازة هذه التصرفات.

وقد يحدث أن يموت المالك قبل إجازة تصرف الفضولي، فما مصير حقه في ذلك؟ أيسقط حقه بموته؟ أم ينتقل إلى ورثته؟

اختلف الفقهاء القائلون بصحة تصرفات الفضولي، وحق المالك في إجازتها، في سقوط هذا الحق بموت المالك على قولين:

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٥٤٢/١١ – ٥٢٥ ، المصباح المنير للفيومي ٤٧٥/٢ ، مختار الصحاح للرازي ٢١٢/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٩٤٠ مادة : فضل.

(٢) الهداية للمرغيناني ٦٧/٣ ، الدر المختار للحصكفي ١٠٦/٥ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٠/٦ ، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٣٣٧ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٠٨/٣ ، الهداية للمرغيناني ٢٠٣/١ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٤٧/٥ ، حاشية ابن عابدين ١٠٦/٥ .

(٤) حاشية الدسوقي ١٠/٣ – ١١ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٣٨/٢ – ١٣٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٠/٥ ، الخرشي ١٨/٥ ، الفروق للقرافي ٢٤٠/٣ .

(٥) المجموع شرح المهذب للنووي ٢٤٧/٩ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٩٠/٣ ، وقد بينوا أنه في قول الشافعي القديم يصح بيع الفضولي وشراؤه وسائر عقوده في عين لغيره ... وهو قول أيضاً للشافعي في الجديد، ولذلك يصير قولان في الجديد ، أحدهما موافق للقديم.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٢/٥ .

(٧) الإقناع للحجاوي ٦٢/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ١٥٨/٣ ، حاشية المنتهى لابن قائد أو حاشية النجدي ٣٠٥/٢ .

(٨) منهاج الطالبين للنووي ص٩٥ ، المجموع للنووي ٢٤٧/٩ ، المغني لابن قدامة ٣٢/٥ .

أقوال الفقهاء:

القول الأول: للحنفية، وهو أن حق إجازة تصرفات الفضولي يسقط بموت المالك قبل إجازته، فلا ينتقل إلى ورثته(١).

وقد استثنى الحنفية من الحكم المتقدم – بعدم توريث حق المالك في إجازة تصرف الفضولي– حالة واحدة وهي تصرف الفضولي في القسمة(٢) فمع كونه موقوفاً على إجازة المالك فإن حقه في الإجازة لا يبطل بموته، بل ينتقل إلى وارثه عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً.

ووجه قولهم: أنه لا فائدة في نقض القسمة بعد أن تمَّ الإفراز ، وإعادتها مرة أخرى.

والقياس عندهم بطلان القسمة بموته، وعدم انتقالها للوارث، وهو قول الإمام محمد.

ووجه قوله: أن القسمة مبادلة كالبيع، فلا تجوز بإجازة الورثة(٣).

والمقدَّم عند الحنفية في ذلك هو الاستحسان.

القول الثاني: للحنابلة: وهو أن حق إجازة تصرفات الفضولي لا يسقط بموت المالك بل يورث عنه، ويكون لورثته حق الإجازة من بعده(٤).

ولعل السبب في توريثهم هذا الحق، أن الأصل عندهم كما بيَّن ابن رجب في قواعده أن تورث الحقوق المتعلقة بالأملاك الموروثة(٥)، وحق خيار المالك في إجازة عقد الفضولي على القول بصحة عقد الفضولي عندهم يدخل ضمن هذه الحقوق المتعلقة بالأملاك، لأنه حق متعلق بالعين المبيعة، ولذلك لا يبطل بوفاة صاحبه.

أما عند المالكية والشافعية على القول عندهم بصحة تصرف الفضولي، فإنني لم أقف – فيما أطلعت عليه من الكتب المعتمدة عندهم– على نص صريح في أثر موت المالك في حق إجازة تصرف الفضولي، لكن يبدو لي أن هذا الحق يورث عندهم، لأن قواعدهم العامة تقضي بوراثة الحقوق، فالأصل عند المالكية أن تورث الحقوق كالأموال إلا إذا قام دليل على مفارقة الحق لمعنى المال(٦)، وحق إجازة المالك لعقد الفضولي حق متعلق بالعين المالية، لأن الضابط عندهم أنه:" ينتقل للوارث كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال، أوفيه ضرر عليه "(٧).

ولذلك فإن هذا الحق لا يسقط بموت المالك، بل ينتقل إلى ورثته، فيحلون محلّ مورِّثهم في إجازة عقد الفضولي بالبيع أو الشراء أو الإجازة أو الهبة ...... الخ.

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٥٤/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ ، الهداية للمرغيناني ٦٩/٣ ، منحة الخالق لابن عابدين ٢٨/٦ ، مختصر الطحاوي ص٨٢ – ٨٣ .

(٢) القسمة: عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٧ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام٥٦/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٠/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٢ .

(٤) حاشية المنتهى (حاشية النجدي) لابن قائد ٢٥٨/٢ .

(٥) القواعد لابن رجب ص٣٤٢ – ٣٤٣ .

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢ .

(٧) الذخيرة للقرافي ٥٥/٧ ، وانظر: الفروق للقرافي ٢٧٦/٣ .

ولقد أشار الخرشي إلى ذلك إشارة ضمنية في معرض حديثه عن بيع العين المغصوبة، حيث قال: "إن الغاصب إذا باع ما غصبه لشخص، ثم ورثه من ربّه، فإن له نقض البيع الصادر منه قبل الإرث لانتقال ما كان لمورثه إليه، وقد كان لمورثه النقض، ولهذا لو تعدى شريك في دار فباع جميعها، ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع في حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة من.... ومنه يؤخذ أنه لا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجري ذلك في بيع كل فضولي "[١]

ومعنى قوله: " إن ذلك يجري في بيع كل فضولي " أن الفضولي إذا ورث العين التي تصرف فيها بالبيع من غير إذن صاحبها، ثبت له فيها حق الخيار بالإجازة أو الرد، فلو كان وارثه غير الفضولي فإنه يثبت له هذا الحق أيضاً، لأنه لا فرق بين الوارث الفضولي والوارث غير الفضولي.

ولأن الأصل عند الشافعية أن تورث الحقوق كالأموال، إذ الضابط عندهم أن ما كان تابعاً للمال يورث عنه[٢]، وحق إجازة المالك لعقد الفضولي على القول بصحة عقد الفضولي عندهم يورث، لأنه تابع للمال، ومعلق بالعين المبيعة أو المؤجرة ....الخ ولذلك يورث.

سبب الاختلاف:

إن مرجع اختلاف الفقهاء ناشئ عن اختلافهم في تكييف حق المالك في إجازة تصرف الفضولي، إذا إن حق المالك في إجازة تصرف الفضولي حق شبيه بالحقين المالي والشخصي، فله شبه بالحق المالي من جهة أنه يؤول إلى تملك ما عقده الفضولي، وله شبه بالحق الشخصي، من جهة أنه رأي واختيار للمالك، إن شاء أجاز تصرف الفضولي، وإن شاء ردَّه، فمَنْ غَلَّب الشبه المالي في هذا الحق، ألحقه المالي، وقال بعدم سقوطه بموت صاحبه، ومَنْ غلَّب الشبه الشخصي في هذا الحق، ألحقه بالحق الشخصي، وقال بسقوطه بموت صاحبه.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن المالك إذا مات بطل العقد الموقوف، فلا تفيد إجازة الوارث[٣].

٢- أن الملك الموقوف إذا طرأ عليه ملك بات بطل به: فلو أن الفضولي باع سلعة المالك لشخص ما، ثم قام المالك ببيع تلك السلعة لشخص آخر، فإن بيع الفضولي هنا يبطل؛ لأن ملك المشتري الأول من الفضولي ملك موقوف، وملك المشتري الثاني من المالك ملك بات، فيبطل به البيع الأول.

وملك الورثة هنا للسلعة – إذا مات المالك– ملك بات قد طرأ على ملك موقوف فيبطله. وإذا كان هذا الملك قد بطل، فإن الإجازة لا تلحقه[٤].

---

(١) الخرشي ١٧/٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٨/٥ – ١٩ .

(٢) قواعد الزركشي ٥٥/٢ ، حاشية أبي العباس أحمد الرملي بهامش أسنى المطالب ٣/٣ .

(٣) مجمع الأنهر لداماد أفندي ١٣٤/٣ ، الدر المنتقى للحصكفي ١٣٤/٣ .

(٤) العناية للبابرتي ٥٤/٧ ، البناية للعيني ٣١٧/٨ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٥٥/٧ .

٣- أن الإجازة اختيارٌ للعقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل الانتقال من المالك إلى ورثته ؛ لأن الانتقال لا يتصور في الأعراض(١).

٤- أن عقد الفضولي يتوقف على إجازة المورث لنفسه، فلا يجوز بإجازة غيره(٢).

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الحنفية على النحو الآتي:

- قولهم: إن المالك إذا مات بطل العقد الموقوف، فلا تفيد إجازة الوارث.

الجواب عنه: لا نسلم أن العقد الموقوف قد بطل بموت المالك؛ إذ ليس في موته ما يلزم منه بطلان هذا العقد. وإذا كانت الإجازة تتصور من المالك، فإنها تتصور من خلفائه القائمين مقامه في إرث أمواله، وما يتبعها من الحقوق الثابتة.

- قولهم: إن الملك الموقوف إذا طرأ عليه ملك بات بطل به، وإن هذا متحقق في ملك الورثة للسلعة، فيبطل به الملك الموقوف.

الجواب عنه: بأن ملك الورثة لما عقده الفضولي وإن كان باتّاً، إلا أنه ليس فيه معنى الإبطال لملك المشتري من الفضولي؛ لأن ثبوت هذا الملك إليهم كان نتيجة لموت مورثهم، فانتقل إليهم الملك تبعاً لذلك، وليس في هذا ما يدل على رغبتهم في إبطال تصرف الفضولي.

وهذا بخلاف ما لو باع المالك في حياته السلعة التي اشتراها المشتري من الفضولي، فإنه يبطل تصرف الفضولي ؛ لدلالته الواضحة على رغبة المالك في إبطال هذا التصرف.

- أما قولهم: الإجازة اختيارٌ للعقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل الانتقال من المالك إلى ورثته، لأن الانتقال لا يتصور في الأعراض.

فالجواب عنه: بأن الإجازة وإن كانت اختياراً للعقد، إلا أنها تؤول إلى مال (وهو تملك ما عقده الفضولي)، وهذا يغلِّب في الإجازة الجانب المالي فيها، بالنظر إلى مآلها، والعبرة في الشيء بمآله.

وإذا كان الجانب المالي مغلَّباً فيها، فإنها تورث عن صاحبها؛ كما هو الشأن في الحقوق المالية.

- أما قولهم: إنّ عقد الفضولي يتوقف على إجازة المورِّث لنفسه، فلا يجوز بإجازة غيره.

فالجواب عنه: لا نسلم ذلك، لأن ورثة المالك خلفاؤه، فيقومون مقامه في ذلك؛ لأنهم صاروا أصحاب الشأن وإليهم يعود خير العمل وثمرته،وقد خلفوا المورِّث فيما كان له.

وإذا كان ملك مورِّثهم قد انتقل إليهم بموته، فكذلك ما يتبع هذا الملك من حقوق.

الترجيح:

إن القول بصحة تصرف الفضولي قول سديد، لأن الناس في حاجة إلى معونة بعضهم بعضاً، وإن الصلات المختلفة بين الناس كالجوار والصداقة والقرابة كثيراً ما تدفع بعض الناس إلى معونة من يتصلون بهم في

---

(١) البناية للعيني ٣١٦/٨

(٢) الهداية للمرغيناني ٦٩/٣ ، البناية للعيني ٣١٦/٨ .

وقت غيبتهم أو في وقت الحاجة الذي لا يتيسر فيه لصاحب العلاقة أن يعمل؛ وذلك بمباشرة بعض أعمال ومزاولة بعض تصرفات يرونها نافعة لمن يريدون خيرهم.

ففي القول بصحة تصرفات الفضولي في حال حياة المالك مصلحة تتمثل في المنفعة التي تعود على المالك بدون مشقة ولا مؤونة.

وإذن فليس من المقبول أن يغلق دون الناس هذا الباب من أبواب الخير، بل الواجب فتحه لهم، وأن يكون التصرف الذي يقوم به الإنسان لغيره معونة له، رهن إرادة ذي الشأن إن رضيه أقره، وإن رفضه أبطله، وأن يقوم الوارث مقام مورِّثه في ذلك بعد وفاته، لأن تلك المصلحة المتمثلة في المنفعة التي تعود على المالك دون مشقة ولا مؤونة، موجودة في حق الورثة، ففي القول بصحة تصرفات الفضولي بإجازتهم تحقيق لمصلحتهم، بما لا يلحق في الوقت نفسه ضرراً بهم، ومراعاة مصالح الناس أولى وأحرى، طالما كانت لا تصادم الشرع، ولا تناقضه.

أضف إلى ذلك: أن حق المالك في إجازة تصرف الفضولي وإن تعلق بإرادة المالك ومشيئته بالإجازة أو الرد، إلا أن الغالب فيه الناحية المالية، لأنه متعلق بالأعيان المالية، فمآله إلى مال **(**وهو تملك ما عقد الفضولي**)**، فيورث تغليباً لمعنى المال فيه أيضاً والله أعلم .

المبحث الرابع: أثر موت المنتفع في استحقاق المنفعة

المنفعة لغة: الخير، وهو كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلبه ومقصوده. يقال: انتفعت بالشيء، والمنفعة اسم منه، والجمع منافع(١).

فالمنفعة في اللغة تشمل كل ما يمكن استفادته من الشيء عَرَضاً كان مثل سكنى الدار وركوب الدابة، أو مادة مثل ثمر الشجر وأجرة الدار، وهو ما يطلق عليه الفقهاء الغلَّة.

(١) المصباح المنير للفيومي ٦١٦/٢ ، مادة نفع ، لسان العرب لابن منظور ٣٥٨/٨ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٦٩١ .

واصطلاحاً: يرى أكثر العلماء أن المنافع لا تطلق إلا على الفوائد غير الحسية التي تنال من الأشياء كسكنى الدار وركوب الدابة[١]، ولا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان، والثمر بالنسبة إلى الشجر، والأجرة بالنسبة إلى الأعيان التي تستأجر وما أشبه ذلك ويطلق الفقهاء على ذلك غلة[٢].

ومن التعاريف التي ميزت بين المنفعة والغلة، تعريف محمد بن عرفة عندما قال: " المنفعة ما لا يمكن الإشارة إليه حساً، دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه "[٣].

فالتعريف يشير إلى أن المنفعة شيء لا يمكن عقلاً الإشارة إليه حساً إلا بقيد الإضافة كركوب الدابة ولبس الثوب، بخلاف الثوب والدابة، فإنهما يمكن الإشارة إليهما حساً من غير إضافة وقد أخرج المعرّف بقوله: يمكن استيفاؤه، العلم والقدرة وما شابه ذلك، لأنه لا يمكن الإشارة إليهما حساً إلا بإضافتهما، تقول: علم زيد وقدرة خالد، ولكن لا يمكن استيفاؤهما.

وأخرج أيضاً بقيد: غير جزء، مما أضيف إليه، نحو نصف الدار ونصف العربة مشاعاً لأنه لا يصدق عليه وهو مشاع، أنه لا تمكن الإشارة إليه إلا مضافاً، ويمكن أخذ المنفعة منه، لكنه جزء مما أضيف إليه[٤].

وقد عرَّف الدكتور مدكور المنفعة بأنها: كل ما يستفاد من الأشياء مما لا يمكن حيازته بنفسه مثل سكنى الدار وركوب السيارة ونحوها[٥].

وعرفها بعضهم بأنها : الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها فكذلك تستحصل من الدابة بركوبها[٦].

وتعرِّف المادة (١٣) من مرشد الحيران حق المنفعة على الوجه الآتي: " الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة"[٧].

أسباب ملك المنفعة:

إن ملك المنفعة يكتسب بعدة أسباب منها:

الإجارة، والوصية، والوقف، والإعارة[٨].

---

(١) الملكية ونظرية العقد للعبادي ٢١٢/١ ، وانظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦ حيث قال ابن عابدين :" المنفعة عرض لا تبقى زمانين " ، التلويح على التوضيح للتفتازاني٩٨/٢

(٢) ويطلق بعض الفقهاء المنفعة على ما يعم الفوائد الحسية والعرضية، فتشمل كل ما يستفاد من الأعيان كالكسب والثمر والأجرة والسكنى، لأن ذلك كله معدود من منافع الأعيان. انظر: شرح الحفة على المنهاج لابن حجر الهيثمي ٦١/٧

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص٣٩٦ .

(٤) شرح حدود ابن عرفة ص٣٩٦ .

(٥) المدخل للفقه الإسلامي للدكتور مدكور ص٤٨٠ .

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٠٠/١ المادة (١٢٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢٣٠/٣

(٧) مرشد الحيران المادة (١٣) ، محمد قدري باشا.

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥١ – ٣٥٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦، قال السيوطي : " الملك أما للعين والمنفعة معاً ، وهو الغالب، او للعين فقط، وإما للمنفعة فقط كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبداً، و كالمستأجر والموقوف على معين ... "، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٨/٣ وانظر: القواعد لابن رجب ص٢٠٨ وما بعدها، مصادر الحق للسنهوري ٣٢/١ ، الملكية ونظرية العقد للعبادي ٢٨١/١ ، المدخل للفقه الإسلامي د. مدكور ص٤٩٠ ، النظريات الفقهية للمرصفي ص١٤٩ .

فالمستأجر يملك منفعة العين المستأجرة خلال مدة الإجارة، والمستعير يملك منفعة العين المعارة على قول مَنْ يرى أن الإعارة تمليك وليس إباحة، والموصى له بمنفعة العين يملك منفعتها خلال مدة الوصية بالمنفعة، وكذلك الموقوف عليه العين يملك منفعة العين الموقوفة وثمراتها.

ولمالك المنفعة حق الانتفاع بنفسه، وحق تمليك لغيره بأجر أو بدون أجر، وهذا يرجع إلى سبب ملكيته المنفعة، وما يتضمنه هذا السبب من قيود اشترطت صراحة، إذا اشترط عليه أن ينتفع بنفسه فقط، كان له أن ينتفع بنفسه فقط، ويكون هذا من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة.

وقد فرق الجمهور بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، فالمنفعة عندهم اختصاص حاجز للغير ثبت بموجبه للمنتفع أن يستوفي منفعة العين بنفسه أو يمكِّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية، فجعلوا للمنتفع في هذا الحق معنى الملكية وقوتها، فالمستأجر في عقد الإجارة مالك لمنفعة العين المؤجرة، ومن ثم كان له أن يؤجر ما استأجره، فله التصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه فيها.

أما الانتفاع: فهو إذن وإباحة للغير بالانتفاع بنفسه دون غيره، ومثلوا له بمَنْ أوقف داره لسكنى طلبة العلم فللطالب حق السكنى بنفسه وليس له أن يمكن غيره من استيفاء ذلك الحق، ومثله المدارس والحدائق العامة وحق الجلوس في الأسواق والمساجد واستعمال الطرق والأنهار ونحو ذلك فيما لا ضرر منه على عامة الناس، ويمتنع في حق مالك الانتفاع أن يؤجر أو يعاوض بطريق من طرق المعاوضات أو يسكن غيره[(١)].

وبناءً عليه فمَنْ ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة، ومَنْ ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة والفرق بينهما أن مالك الانتفاع تقصد ذاته مع وصفه كإمام أو خطيب أو مدرِّس ببيت وقف عليه بالوصف المذكور، ومالك المنفعة[(٢)] إنما يقصد الانتفاع بالذات لأي منتفع[(٣)].

ولم يتطرق الحنفية لهذا التقسيم، إلا أنه يلاحظ أنهم يعملون بنتيجة التفريق السابق عند الجمهور، فمثلاً يقولون: أن الموقوف عليه السكنى مالك للمنفعة، ولكن هذه المنفعة مقصورة عليه وحده فلا يجوز له التصرف بهذه المنفعة بمعاوضة أو غيرها، وما هذا إلا ملك انتفاع كما يقول الفقهاء الآخرون، إلا أنهم لم يسموه بذلك[(٤)].

وتجدهم أيضاً يفرقون بين الوصية بالمنفعة المطلقة، والمنفعة المقيدة[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦، الفروق للقرافي ١٨٧/١ ، تهذيب الفروق لابن حسين ١٩٢/١ – ١٩٥ ، القواعد لابن رجب ص٢٠٩ ، الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين ص٨٥ وما بعدها، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢٨٤/١ ، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٧٤ .

(٢) ويعبّر عنه الفقهاء بحق الانتفاع الشخصي ، وهو أحد نوعي ملك المنفعة، لأن ملك المنفعة قد يكون حقاً شخصياً للمنتفع، أي يتبع شخصه لا العين المملوكة، وقد يكون حقاً عينياً، أي تابعاً للعين دائماً فينتقل من شخص لآخر، وهذا ما يسمى حق الارتفاق. انظر: الفقه الإسلامي د.محمد يوسف موسى صـ٢٥٧ ، المدخل للفقه الإسلامي د. مدكور ص٤٩٠ .

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٧/٦ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣ .

(٥) أقول: إن أحكام المنفعة عند الجمهور توافق أحكام المنفعة المطلقة عند الحنفية، وأحكام الانتفاع توافق أحكام المنفعة المقيدة عند الحنفية فالتفريق جاء عند الجمهور من جهة اللفظ وعند الحنفية جاء من جهة الشرط في الإيصاء بالمنفعة.

وقد يحدث أن يموت صاحب حق المنفعة، فهل يسقط هذا الحق بوفاة صاحبه أو ينتقل لورثته، ولا يسقط بموته؟؟

اختلف الفقهاء في توريث المنفعة، فالحنفية لا يورِّثون المنفعة سواء أكان الملك فيها ملك منفعة أم ملك انتفاع[1] إلا أنها إذا انقلبت المنفعة إلى حق تملك في أعيان قائمة، أو دين مستحق، فإنها تكون قابلة للتوارث في هذه الحالة، واستثنوا من ذلك حقوق الارتفاق فإنها تورث[2].

والمالكية والشافعية والحنبلية يورثون المنفعة عموماً إلا أنهم يفرقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، فتورث المنفعة إذا كانت ملك منفعة، لأنها تعد من الأموال، ولا تورث المنفعة إذا كانت ملك انتفاع لأنها تعد حقاً شخصياً ينتهي بوفاة صاحب الحق[3].

منشأ الاختلاف :

إن أصل الاختلاف بين الجمهور والحنفية يعود إلى اختلافهم في مالية المنافع، حيث ذهب الجمهور إلى اعتبار المنافع أموالاً؛ لأن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان، لما لها من اعتبار عند الشارع وعليه فهي عندهم تباع وتضمن وتقوم مقام الأعيان في المعاوضات، لإمكان حيازتها بحيازة محالها ومصادرها[4].

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى عدم اعتبار المنافع من الأموال، لعدم إحرازها، ولأنها أعراض لا تقوم بمفردها[5]، وتوقف بعض فقهاء الحنفية في ذلك وأفتوا بضمان منافع المغصوب في ثلاثة أشياء:

مال الوقف، ومال اليتيم، والمال المعد للاستغلال[6]، وقد صرح كثير من متأخري الحنفية بضرورة اعتبار المنافع أموالاً لحاجة الناس إلى ذلك، ولوجاهة ما أخذ به الجمهور، ولأن الأعيان لا تقصد لذاتها، بل من أجل منافعها، وعلى هذا جرت أعراف الناس في معاملاتهم، واعتبرها الشارع الحكيم في كثير من الأحكام الفقهية، كاعتباره لها مهراً في النكاح وغيره[7].

وبناءً على اختلافهم في مالية المنافع اختلفوا في توريثها، فمَنْ رأى أن المنافع تعد أموالاً، قال بتوريثها إذ المال يورث بالاتفاق، ومَنْ لم يعد المنافع أموالاً، لم يقل بتوريثها.

وسيتضح ذلك في المطالب الآتية:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٦ .
(٢) المدخل للفقه الإسلامي د. مدكور ص٤٩٠ .
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢٧٣/٢ ، القواعد للزركشي ٥٦/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٢٣/٥ و ١٨٢/٦ والمدخل الفقهي العام للزرقا ٣٠٥/٣ .
(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجابي ص١٠، بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٣/٢ حيث ذكر ابن رشد أن عمدة الجمهور في جواز الوصية بالمنافع أن المنافع في معنى الأموال، بلغة السالك للصاوي ٢٠٩/٢ ، قواعد الزركشي ٥٦/٢ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٨/٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٥/١.
(٥) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٩٨/٢ .
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٨٤ ، حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار للكنوي ٦٤/١ ، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦ ، الدر المختار للحصكفي ٧٦/٦ – ٧٧ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٤٦٧/٢ ، المدخل للفقه الإسلامي د. مدكور ص٤٨١ .
(٧) درر الحكام شرح بحلة الأحكام لعلي حيدر ٥٨٥/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦ .

المطلب الأول: أثر موت المستأجر في استحقاق منفعة الإجارة

الإجارة لغة: مأخوذة من الأجر وهو الجزاء على العمل، والجمع أجور، والفعل أَجَرَ يَأْجُرُ أجْراً، والمفعول مأجور، والأجيرُ: المستأْجَرُ وجمعه أُجَرَاْء، والإجارة: ما أعطيت من أجرٍ في عمل. والإجارة والأجرة : الكراء[١].

واصطلاحاً : تمليك المنافع بعوض[٢].

وقد اختلف الفقهاء في سقوط حق المستأجر في منفعة الإجارة إذا مات خلال مدتها على قولين :

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣]إلى أن حق المستأجر في منفعة الإجارة يسقط بموته، ولا يورث عنه، وهو مذهب بعض فقهاء التابعين كالشعبي والثوري والليث[٤].

وهذا الحكم عند الحنفية هو في حالة موت المستأجر الذي يعقد لنفسه، ويوضح ذلك ما ذكره الزيلعي حيث قال: " وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه "[٥].

أما إذا استأجر شخص لغيره ثم مات، فإن الإجارة لا تنفسخ بموته، وعلى هذا لو استأجر الوكيل لموكله، أو الأب، أو الجد، أو الوصي، أو القاضي لمحجوره، ثم مات أحدهم فإن الإجارة لا تنفسخ بموته[٦].

ويوضح ذلك ما ذكره أكمل الدين البابرتي وهذا نصه: " وأما إذا عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ لانعدام ما أشرنا إليه " [٧].

واستثنى الحنفية من قاعدتهم القائلة بعدم إرث المنافع حالة وجود العذر، حيث يرون أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر عند وجود العذر، فلو استأجر شخص أرضاً للزراعة ثم مات خلال مدة الإجارة، وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنه يترك في الأرض إلى الحصاد، ويكون على ورثته الأجر المسمى في العقد، لأن في الحكم بالانفساخ وقلع الزرع ضرراً بالمستأجر وفي الإبقاء من غير عوض ضرراً بالمؤجر، ويمكن تحصيل الحقين من غير ضرر بإبقاء الزرع إلى أن يستحصد بالأجر المسمى.

وإنما وجب المسمّى استحساناً، والقياس أنه يجب أجر المثل لأن العقد انفسخ حقيقة بالموت وإنما أبقيناه حكماً فأشبه شبهة العقد، واستيفاء المنافع بشبهة العقد توجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٠/٤ – ١١ ، المصباح المنير للفيومي ٥/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٣٠٨ -٣٠٩ مادة: أجر، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص٤٦ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٦ .وانظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٤ ، كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ٢٥٢/٢ ، الفواكه الدواني للنفراوي ١١٢/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٤٩/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٤٦/٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٦/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦٥/٦ ، المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥ – ١٥٤ ، الدر المختار للحصكفي ٨٦/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠١/٤ – ٢٢٢ ، الهداية للمرغيناني ٢٥٠/٣ ، الفتاوى الهندية ٢٥٩/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١٢٩/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٧١/٥.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، حاشية ابن عابدين ٨٦/٦ ، العناية على الهداية للبابرتي ٤٥/٩ ، الدر المختار للحصكفي ٨٥/٦ ، نتائج الأفكار للقاضي زاده ١٤٦/٩ ، تنوير الأبصار للتمرتاشي ١٤٤/٩ – ١٤٥ ، الدر المختار للحصكفي ٨٥/٦ ، نتائج الأفكار للقاضي زاده ١٤٦/٩ ، تنوير الأبصار للتمرتاشي ١٤٤/٩ – ١٤٥ .

(٧) العناية على الهداية للبابرتي ١٤٥/٩ .

ووجه الاستحسان: أن التسمية تناولت مدة الإيجار، فإذا مست الضرورة إلى الترك بعوض، كان إيجاب العوض المسمى أولى؛ لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء المدة؛ لأن التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة، فتعذر إيجاب المسمى فوجب أجر المثل[١].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤]، إلى عدم سقوط حق المستأجر المستأجر في منفعة الإجارة بموته، وإنما ينتقل إلى ورثته،وهو قول إسحاق، وعثمان البتي، وأبي ثور، وابن المنذر، وابن سيرين، والحسن، والحكم، وإياس بن معاوية[٥].

سبب الاختلاف:

إنّ أصل اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في مالية المنافع كما ذكرت سابقاً[٦]، فمَنْ رأى أن المنافع تعد أموالاً، قال بتوريث منفعة الإجارة إذا مات المستأجر أثناء مدة الإجارة، إذ المال يورث بالاتفاق، ومَنْ لم يعد المنافع أموالاً، لم يقل بتوريثها.

وبناءً على هذا اختلف الفقهاء في تصور كيفية انعقاد الإجارة.

فمَنْ قال بأن المنافع تعد أموالاً ذهب إلى أن المنفعة تعد كأنها موجودة حال العقد ويتملك المستأجر المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكاً لازماً، فيورث عنه، كما يورث الشيء المبيع، فتكون الإجارة كالبيع لا تبطل بموت أحد العاقدين[٧].

أما مَنْ لم يقل بمالية المنافع، فقد ذهب إلى أن الإجارة تنعقد في المنافع بحسب حدوثها شيئاً فشيئاً، وقد ذهب الحنفية هذا المذهب لما رأوه من طبيعة المنفعة، فإنهم يرونها أعراضاً لا بقاء لها ولا استقرار تتجدد بتجدد الزمن، وتحدث بحدوث أجزائه، وتتغير أوقاتها[٨]، فمنفعة أية عين في وقت معين تنقضي بانتهاء ذلك الوقت

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٤ ، حاشية ابن عابدين ٨٤/٦ ــ ٨٥ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤١/٨ ، الدر المختار للحصكفي ٣٣/٦ ــ ٨٥ ،وقال صاحبه: " ...... بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد وإن انفسخت الإجارة لأن إبقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل " .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٤٦٤/١١ ، الشرح الكبير للدردير ٣٠/٤ ، حاشية الدسوقي ٣٠/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ ، التاج والإكليل للمواق ٤٣٢/٥ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٧٠/٢ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٣١٤/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣١/٢ ، روضة الطالبين للنووي ٢٤٥/٥ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٨١/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ ، مختصر الخرقي ص٧٧ ، زاد المستقنع للحجاوي ص١٣٢ ، الكافي لابن قدامة ٣١٩/٢ الإنصاف للمرداوي ٦١/٦ ، كشاف القناع للبهوتي٢٩/٤ .

ويرى بعض الحنبلية كابن قدامة أن المستأجر إذا مات ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، أو كان غائباً، كمن يكتري دابة للركوب فيموت في الطريق، ولا وارث له حاضر فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، والصحيح من مذهب الحنبلية أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة : بأن لم يكن له وارث، أو كان غائباً .انظر: الإقناع للحجاوي ٣١١/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٥/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٦٠/٣

(٥) المعاني البديعة للصردفي ٨٨/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٣٠/٢ ،المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .

(٦) القوانين الفقهية لابن جزيء ص١٨١ التاج والإكليل للمواق ٤٤٣/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٣٠/٤ ، الفواكة الدواني للنفراوي ١١٢/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ ، روضة الطالبين للنووي ٢٤٥/٥ ، المهذب للشيرازي ٤٠٧/١ ، المجموع للنووي ٢١/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٨١/٢، المبدع لابن مفلح ١٠٨/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .

(٧) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٤٧/٢ ، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٤٨/٩ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤١/٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠١/٤ ــ ٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦ ، المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٤٠١/٢ ــ ٤٠٢ ، تخريج الفروع على الأصول للرنجاني ص٢٣٠ ــ ٢٣١ ــ ٢٣٤ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٨/٢ ــ ٢٧٩.

(٨) تحفة الفقهاء للمرغيناني ٣٤٧/٢ ،العناية شرح الهداية للبابرتي ١٤٧/٩ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤١/٨ ،بدائع الصنائع للكاساني ٢٠١/٤،٢٢٢،حاشية ٢٠١/٤،٢٢٢،حاشية ابن عابدين ٥/٦ ،المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي٤٠١/٢، ٤٠٢ ،تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٣١،٢٣٠، ٢٣٤ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٨/٢، ٢٧٩

وتتجدد لها شفعة أخرى بحلول وقت آخر وإذا كانت هذه حالة المنافع فليس من الممكن إحرازها، وما لا يمكن إحرازه لا يمكن أن يعد من الأموال ولا يتصور فيه التوارث.

فالمستأجر يتملك المنفعة تدريجياً مع مضي المدة، فما يحدث من منفعة بعد موت المالك لا يكون مملوكاً له، فلا يتصور وراثته، لأن الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورِّث، فما لم يملكه يستحيل وراثته(١).

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن الإرث يجري في الموجود المملوك، والمنافع في الإجارة تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورِّث معدومة بمعنى أنها تنعدم لانعدام مالكها بالموت، وعندئذ لا تكون من ملكه، وما لم يملكه يستحيل توريثه، فلا يصح بقاء العقد، ويحتاج عقد الإجارة للتجديد مع الوارث، حتى يصير العقد قائماً مع المالك(٢).

يقول السرخسي في المبسوط: " ولأن الوراثة خلافة، فلا يتصور ذلك إلا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتاً في الوقت الأول، ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني، والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى ملكاً والتي لا تحدث لا تبقى لتورث ملكاً والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكه له ليخلفه الوارث فيها، فالملك لا يسبق الوجود، وإذا ثبت انتفاء الإرث تعين بطلان العقد فيه ...... "(٣).

٢- القياس على عقد النكاح فإنه يبطل بموت الزوج لأن وارثه لا يخلفه فيه، فكذا الإجارة بجامع أن كلاً منهما عقد على المنافع (٤).

٣- القياس على الوصية بالمنفعة والإعارة، فإنه لو مات الموصى له المنفعة لا تنتقل إلى ورثته، وكذا لو مات المستعير تبطل العارية، ولا يخلفه وارثه في المنفعة، فكذا الإجارة إذ لا فرق بينهما إلا من حيث أن أحدهما بعوض والآخر بغير عوض، وذلك لا تأثير له في حق الإرث، كالأعيان المملوكة بعوض أو بغير عوض كلاهما يورث(٥).

أما دليلهم على عدم انفساخ الإجارة بموت من باشر العقد لغيره كالوكيل والوصي وناظر الوقف: فلأن العقد لم يقع له، وإنما هو مجرد عاقد؛ لأن ذلك لا يقتضي استحقاق المنافع ولا استحقاق الأجرة من ملك العاقد، فإبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد(٦).

أدلة الفريق الثاني:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٦ ، المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥ ، التلويح على التوضيح للتفتازاني ٩٨/٢ بدائع الصنائع للكاساني ٢٠١/٤ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٤٧/٢ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٣٠ – ٢٣١ – ٢٣٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤١/٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٢٤/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام١٦٥/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ ، المبسوط للسرخي١٥٤/١٥ ، البناية للعيني ٣٤٤/١٠ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٤/١٥ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥٤/١٥ .

(٥) المبسوط للسرخسي١٧٣/١٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام١٦٥/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٨/٥ ، البناية للعيني ٣٤٤/١٠ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، حاشية الشلبي ١٥٧/٦ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٥٥٩/٣ .

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [سورة المائدة الآية:١].

وجه الدلالة: تأمر الآية الكريمة الوفاء بالعقود، والأمر للوجوب، وعقد الإجارة من العقود التي يجب الوفاء بها إلى منتهى أجلها [١].

٢- أن عقد الإجارة عقد لازم بطبيعته، وما لزم من عقود المعارضات لم ينفسخ بالموت، مع سلامة المعقود عليه؛ كعقد البيع، ويستمر إلى انقضاء المدة المحددة له ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء ما تبقى من المنفعة المعقود عليها[٢].

٣- أن المستأجر ملك المنافع دفعة واحدة وقت العقد ملكاً لازماً فيورث عنه[٣].

٤- المنافع موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين، والبيع لا يبطل بالموت، كذا الإجارة[٤].

٥- عقد الإجارة عقد تعلق بمنفعة تستوفى من عين، فلم ينفسخ بالموت ؛ كالرهن[٥].

٦- عقد الإجارة لا يبطل بالجنون، فلم يبطل بالموت كالبيع[٦].

٧- المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان، فجاز أن تنتقل بالإرث كالأعيان[٧].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب الفريق الأول على النحو الآتي:

- دليلهم الأول: بأن المنافع في الإجارة تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورث معدومة، وعندئذ لا تكون من ملكه، وما لم يملكه يستحيل توريثه.

الجواب عنه: لا نسلم أن المستأجر يملك منافع الإجارة شيئاً فشيئاً بحسب حدوثها، ومن ثم فما يحدث من المنافع بعد موته لا يكون ملكاً له، فلا يخلفه الوارث فيه، بل نقول: يملك المستأجر المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكاً لازماً، ومن ثم فما يحدث من المنافع بعد موته قد قام ملك المستأجر فيه من حين العقد، وإذا كان مملوكاً له فإنه يورث عنه.

ولو سلمنا ما ذكرتموه، إلا أن ما تجدد من المنافع عقب موت المستأجر قد وجد سبب ملكه في حياة المستأجر وهو العقد، فيكون مملوكاً له؛ كمن نصب شبكة في حياته ثم مات فوقع فيها صيد، فإنه يكون ملكاً له؛ لقيام سبب الملك في حال الحياة[٨].

---

(١) تهذيب المسالك للفندلاوي ٣١٧/٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٠/٤ – ٣١ ، الشرح الصغير للدردير ٥٠/٤ ، المدونة للإمام مالك١٠٥/٢ ، كفاية الأخيار للحصني ٢٩٦/١ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ ، الذخيرة للقرافي ٤٩٥/٥ ، الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٠/٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٣١٧/٥ ،مغني المحتاج للشربيني ٤٨١/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٨٨/١٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٩/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٩/٢ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٣٤ .

(٥) المهذب للشيرازي ٣٩٩/١ .

(٥) تهذيب المسالك للفندلاوي ٣١٨/٤ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٦٥٣/٢ – ٦٥٤ .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠١/٧ .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٤١/٧ .

(٨) تقويم النظر في المسائل الخلافية لابن الدهان ٦/٢ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٣٤، الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٩/٢ ،.

وقولهم: أن المنافع معدومة حال موت المستأجر غير مسلَّم به: لأن المنافع مقدَّرة الوجود؛ إذ جعلت مورِداً للعقد، والعقد لا يَرِد إلا على موجود، فإنه في عقد الإجارة نفترض المنافع المعقود عليها قائمة الآن حتى يتحقق وجود محل العقد ويكون المستأجر مالكاً لها من وقت العقد، فإذا بقي عما مات منها فقد مات عما ملك ويعد موجوداً عند موته فينتقل إلى ورثته(١).

ويترتب على القول بأن المنافع معدومة عند موت المستأجر عدم جواز الإجارة من الأصل لانعدام المعقود عليه، وهذا لم يقل به أحد.

- أما قياسهم الإجارة على النكاح، فأجيب عنه:

أن الحق في عقد النكاح حق شخصي، ومن ثم لم يورث عن صاحبه إذا مات، وهذا بخلاف عقد الإجارة إذ الحق المالي ظاهر فيه، فقد ملك المستأجر منفعة الإجارة وهي مال فتورث عنه.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن النكاح إنما شرع للسكن والازدواج، فهو صلة ومكارمة، ومواصلة، ومصاهرة فغاير لذلك غيره من العقود(٢).

وبذلك يكون القياس على النكاح قياساً مع الفارق، فلا يصح الاستدلال به.

- أما قياسهم الإجارة على الوصية بالمنفعة، فالجواب عنه:

لا نسلم أن المنفعة الموصى بها تبطل بموت الموصى له، بل الذي يظهر عدم سقوطها بموته كما سيأتي بيان ذلك(٣) – إن شاء الله تعالى –

- أما قياسهم الإجارة على العارية، فأجيب عنه:

بأن عقد العارية لا يفيد ملك المنفعة، وإنما يبيح للمستعير الانتفاع بالعارية، وما لا يُمْلَك لا يورث، وهذا بخلاف عقد الإجارة؛ لأنه يفيد ملك المنفعة، فيورث عنه؛ كسائر ما يملكه(٤).

فقياسهم الإجارة على العارية قياس مع الفارق، لا يصح الاستدلال به.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

- قولهم: أن عقد الإجارة عقد تعلق بمنفعة تستوفى من عين، فلم ينفسخ بالموت

الجواب عنه: لو بقي العقد بعد وفاة المستأجر لاقتضى ذلك أن يخلفه الوارث في ملك المنفعة، والمنفعة المجردة لا تورث(٥).

الرد على المناقشة: لا نسلم أن المنافع المجردة لا تورث؛ لأن منافع الأعيان أموال كالأعيان، وإذا كانت أموالاً فإنها تورث عنه، إذ المال يورث بالاتفاق(٦).

- قولهم: أن المستأجر ملك المنافع دفعة واحدة وقت العقد ملكاً لازماً فيورث عنه

(١) المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .
(٢) تهذيب المسالك للفندلاوي ٣١٨/٤ .
(٣) انظر: ص ١٨٨ من هذه الرسالة
(٤) تقويم النظر لابن الدهان ٦/٢ .
(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦٥/٦ ، المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٨/٥ .
(٦) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٢٦ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٨/٢ .

الجواب عنه: أن الأجرة التي تستحق بالعقد لن تستوفى من مال المستأجر إذا مات، لأن الإجارة انفسخت فتكون الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد[١].

الرد على المناقشة: بأنه بموت المورِّث يصير الوارث مستأجراً؛ لأنه يملك ما كان مورثه يملكه، وهو منفعة الإجارة، فتجب الأجرة في مقابل المنفعة.

ثم وجوب الأجرة في تركة المستأجر عند موته غير ممتنع؛ لأنها قد وجبت عليه بسبب منه، وهو العقد، فتجب في تركته بعد موته؛ كما لو حفر بئراً فوقع فيها شيء بعد موته، ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة، كذا ههنا[٢].

الرأي الراجح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم، والمناقشة، فإنني أرجح رأي الجمهور في عدم سقوط حق المستأجر في منفعة الإجارة بموته، نظراً لقوة ما ساقوه من أدلة، ويؤيد هذا الترجيح الأمور الآتية:

١- **الأمر الأول:** أن الموت لا يؤثر في انتهاء الإجارة قبل الموعد المحدد لها، لأن الحاجة داعية إلى ذلك وخصوصاً في العصر الحاضر، حيث إنه في هذه الأوقات دائماً تعقد الإجارة على الأمد البعيد الذي لا يتحقق فيه بقاء أحد المتعاقدين كإجارة الإعلانات وغيرها ....

٢- **الأمر الثاني:** عدم اطّراد ما ذهب إليه الحنفية حيث أكثروا من الاستثناءات بعدم الفسخ حتى صار القول بعدم الفسخ هو الأصل والفسخ هو الاستثناء، ولعل توسعهم في هذا الاستثناء يدل على شعورهم بأن ما ذهبوا إليه يضيق على الناس في معاملاتهم.

٣- **الأمر الثالث:** أن في القول بسقوط حق المستأجر في منفعة الإجارة بموته مخالفة لعموم النصوص الآمرة بالوفاء بالعقود، منها قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾. وفيه كذلك ما يتصادم مع استقرار التعامل بين الناس، واحترام العقود المتبادلة بينهم، وما تتركه من آثار ملزمة بين متعاقديها.

٤- **الأمرالرابع:** أن القول بسقوط حق المستأجر في منفعة الإجارة بموته، قد يسبب ضرراً يلحق الورثة أو بعضهم والمصلحة اليوم تقتضي استمرار العقد إلى انقضاء المدة رفعاً للضرر الذي قد ينجم عن انفساخ العقد بالموت، وتحقيقاً للتعاون الذي أمر به الإسلام.

لكن لو تمخض على هذا القول ضرر معاكس يلحق الورثة حال إبقاء العقد دون انفساخ عند موت أحد العاقدين أو كليهما، فإنني أرجح رأي الحنفية تماشياً مع روح التشريع الإسلامي الذي يسعى إلى تحقيق التوازن بين الطرفين وإلى تخفيف الضرر عنهم قدر الإمكان.

وهذا ما يؤيده علي حيدر بقوله: " وقد يتولد من انفساخ عقد الإجارة بوفاة أحد العاقدين أضراراً جمة، كما لو استأجر تاجر عمارة كبيرة من آخر بخمسة آلاف جنيه وبعد أن استلمها وأتم لوازمه فيها، وشرع في معاطاة أشغاله، توفي المؤجر فإذا لم يوافق وارث المؤجر على تجديد الإجارة، فقد يلحق المستأجر بإخلاء تلك

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، حاشية الشلبي ١٥٧/٦ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .

العمارة ضرر جسيم، كذلك لو فرضنا في هذه المسألة بقاء الإجارة مع وفاة المستأجر، ولم يكن له من وارث يمكنه إدارة أمور التجارة كأن يكون ولداً رضيعاً فإن إعطاء ذلك البدل العظيم في هذه الحال ضرر كبير أيضاً "[١].

وعلى القول بعدم سقوط حق المستأجر في منفعة الإجارة بموته فإن وارثه يقوم مقامه في استيفائها حتى انقضاء مدة الإجارة[٢]، وعلى المؤجر تمكين هذا الوارث من استيفاء المنفعة.

فإن كان قد قبض الأجرة، فلا مطالبة على الوارث، وإن لم يكن قبضها، وكانت مؤجلة، فإنها تحل بموت المستأجر، وتؤخذ من تركته؛ لأن موت المدين يوجب حلول الدين عليه، والأجرة من جملة الديون[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن المالكية يرون قيام الورثة مقام المستأجر إذا كانوا بمثل حاله، فقد نصوا على أن من اكترى دابة، ونقد كراءها، ثم مات فإن الكراء لا ينفسخ، بل تكري ورثته الدابة لمن هو مثله في القدْر والحال، ولا يكرونها لمن هو أعظم بدناً من مورثهم[٤].ولا ريب في صحة ما ذهب إليه المالكية، فإذا كان من مسوغات توريث الحق في منفعة الإجارة مراعاة مصلحة الورثة، ومراعاة مصلحتهم ليست بأولى من مراعاة مصلحة المؤجر، والقاعدة الفقهية تقول « الضرر لا يزال بالضرر»[٥].

المطلب الثاني: أثر موت المستعير في استحقاق منفعة العاريَّة

العاريَّة لغة: بتشديد الياء ، وقد تخفف كما في القاموس، وهي مأخوذة من التعاور بمعنى التداول والتناوب [٦]

واصطلاحاً: عرَّفها الحنفية والمالكية بأنها: تمليك المنافع بلا عوض[٧]، وعرَّفها الشافعية والحنبلية بأنها: إباحة الانتفاع بما يحِلّ الانتفاع به مع بقاء عينه [٨].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٩١/١ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٧٨/٥ ، فتح القريب المجيب للغزي ص١٢٨ ، الشرح الصغير للدردير ٤٩٦/٣ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٤٦٤/٢ .

(٣) مختصر خليل ص٢٢٥ ، حاشية العدوي على الخرشي ١٨٧/٦ ، الذخيرة للقرافي ٤٩٥/٥ ، الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٨/٧ ، خبايا الزوايا للزركشي ص٣١١ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٢٤٢/٢ .

هذا، والمشهور المعتمد عند المالكية ما ذكره أعلاه من حلول الأجرة المؤجلة بموت المستأجر. وقد ذهب بعضهم إلى أن الأجرة المؤجلة مما لم يستوف المستأجر منفعتها بعد لا تحل بموته ؛ إذ لا يحل عليه شيء لم يقبض عوضه (المنفعة). ثم إن أراد الورثة أن يلتزموا الأجرة في أموالهم، فلهم ذلك إذا رضي المؤجر بذمتهم، وإلا فله فسخ العقد. وإن لم يلتزموا الأجرة في أموالهم، أجرت العين المستأجرة فيما بقي من المدة المضروبة مع الميت ، ثم يأخذ المؤجر أجرة هذه المدة ؛ ليستوفي ما بقي له من أجرة على الميت، فإن فضل شيء أعطي للورثة، وإن نقصت أجرة هذه المدة عن الأجرة المستحقة على الميت، رجع المؤجر على التركة بقدر ما نقص إذا كان فيها وفاء به، فإن لم يكن فيها وفاء به، فقد ضاع ما بقي على المؤجر ؛ لعدم وجود من يرجع به عليه. انظر : تحفة الحكام لابن عاصم ١٥٣/٢ ، مسائل أبي الوليد لابن رشد ٨٧٧/٢ ــ ٨٧٨ ، البهجة للتسولي ٢٨٠/٢ ــ ٢٨١ ، ١٥٣/٢ ــ ١٥٤ .

(٤) الشرح الصغير للدردير ٤٩٦/٣ ــ ٤٩٧ ، الثمر الداني للآبي صـ٤٤١ ، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢٥٩/٢ ، كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٢٥٧/٢ ــ ٢٥٨.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦ .

(٦) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٤٠٢ ، لسان العرب لابن منظور ٦١٢/٤ ،المصباح المنير للفيومي ٤٣٧/٢ ، مادة: عور.

(٧) شرح الكنز ٨٣/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٩١/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٣/٥ ، شرح الخرشي ١٢٠/٦ ، الثمر الداني للآبي٥٦١/١، وانظر القوانين الفقهية لابن جزيء ٢٤٥/١

(٨) شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ٨/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٣٥٦/٢، كشاف القناع للبهوتي ٦٢/٤ ، المبدع لابن مفلح ١٣٧/٥ ،المغني لابن قدامة ١٣١/٥

وتظهر ثمرة اللختلاف بين التعريفين في إعارة المستعير العارية لغيره، فمَنْ ذهب إلى أنها تمليك المنافع أجاز له ذلك، ومَنْ ذهب إلى أنها إباحة الانتفاع منعه من ذلك، فالمنفعة الناشئة من الإعارة من ملك المنفعة، لا من ملك الانتفاع عند الحنفية، والمالكية، إلا أن الحنفية قالوا: إن المستعير يملك منفعة الإعارة فقط، فله أن يعير إذا كان ذلك مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وليس له أن يؤجر، وهو خلاف ما يقول به المالكية فعندهم أن المستعير له أن يؤجر، وأن يهب، وأن يعير كما له أن ينتفع بنفسه فقط، إلا إذا اشترط عليه المعير أن ينتفع بنفسه فقط، فهو في هذه الحالة يكون مالكاً للانتفاع وحده، فليس له أن يعير، أو أن يؤجر(١).

وعند بعض الحنفية والشافعية وجل الحنبلية، لا يملك المستعير أن يعير غيره، أو أن يؤجر، لأن الإعارة عندهم عبارة عن إباحة الانتفاع بملك الغير، فليس له فيها إلا ملك الانتفاع، فله أن ينتفع بنفسه فقط(٢).

وقد يحدث أن يموت المستعير، فهل ينتقل حقه في منفعة العارية إلى ورثته، أو يسقط بموته؟

اختلف الفقهاء في أثر موت المستعير على استحقاق المنافع في العارية على قولين:

أقوال الفقهاء :

القول الأول: للحنفية، والشافعية، والحنبلية، هو أن حق المستعير بمنافع العين المعارة يسقط بوفاة صاحبه، ولا ينتقل إلى ورثته(٣).

القول الثاني: للمالكية، وهو أن حق المستعير بمنافع العين المعارة لا يسقط بموته، بل ينتقل إلى ورثته، سواء أكانت الإعارة مقيدة (بعمل ما أو بمدة معينة) أم مطلقة(٤).

واستثنى المالكية من ذلك حالة واحدة وهي ما إذا اشترط المعير على المستعير أن ينتفع بها بنفسه فقط، فحينئذ لا تورث عنه المدة المتبقية، لأنه في هذه الحالة لا يكون مالكاً للمنفعة عند المالكية ، وإنما يكون مالكاً للانتفاع، وملك الانتفاع لا تصح إعارته، ولا إجارته، ولا يورث، لأنه في هذه الحالة يعتبر حقاً شخصياً(٥).

سبب الاختلاف:

إن اختلاف الفقهاء في توريث المنفعة الناشئة من عقد العارية يرجع أساساً إلى اختلافهم في تحديد مفهوم العارية، فمَنْ رأى أنها إباحة بيَّن أن الموت ينهي المنفعة ويسقطها، ومَنْ رأى أنها ملك منفعة خاص بالمستعير قال إن الموت يسقطها وينهيها، ومَنْ رأى أنها ملك منفعة وأن للمستعير أن يتصرف فيها كيف شاء قال إن الموت لا يسقطها ولذلك تورث كما تورث الأموال.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٧٧/٥ ، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣ .

(٢)حاشية ابن عابدين ٦٧٧/٥ ، حاشية الجمل ٤٥٢/٣ – ٤٥٣ ، حاشية قليوبي ١٧/٣ ، روضة الطالبين للنووي ٤٢٦/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٢/٣

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٧/٧ ، المبسوط ١١للسرخسي/١٤٣ ، الدر المختار للحصكفي ٦٨٦/٥ ، تكملة فتح القدير للقاضي زاده ١٤٥/٩ – ١٤٦،حاشية ابن عابدين ٥١٦/٦ ، ٤١٦/٨ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٣١/٧ ، نهاية المحتاج للرملي ١٣٢/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٢/٢ ، روضة الطالبين للنووي٤٣٧/٤ ، حاشية قليوبي وعميرة ٢٢/٣ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٣٧٨/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٤٤/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٧٣/٤ .

(٤) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٦٧/١٥ .حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٧٤/٢ ، الفروق للقرافي ١٨٧/١

(٥) حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/ ٢٧٤ – ٢٧٥ ، الفروق للقرافي ١٨٧/١.

استدل الحنفية الذين يرون سقوط المنافع عموماً بموت صاحبها، بالدليلين الآتيين:

١- أن المنفعة لا تورث؛ لأن الوراثة خلافة، وذلك فيما كان للميت فيخلفه فيه وارثه، وإذا كانت المنافع لا تبقى وقتين، فلايتصور فيها هذه الخلافة[١].

٢- أن العقد على المنفعة بعوض يبطل بموت أحد المتعاقدين كالإجارة، فما كان منها بغير عوض أولى[٢].

أما الشافعية والحنبلية فاستدلوا لما ذهبوا إليه من سقوط حق المستعير في منفعة العارية بموته بالآتي:

١- أن العارية إباحة المنفعة وهي تحتاج إلى الإذن، والإذن بالانتفاع إنما كان للمستعير دون وارثه، لذا فإنها تنفسخ بالموت[٣].

٢- أن عقد العارية عقد جائز، فينفسخ بالموت، كسائر العقود الجائزة[٤].

أدلة الفريق الثاني:

استدل المالكية القائلون بتوريث حق المستعير في منفعة العارية: بأن حق المستعير في منفعة العارية حق ثابت له بالعقد، فيورث عنه.

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الحنفية لسقوط حق المنفعة بموت المستعير على النحو الآتي:

- قولهم: إن المنفعة لا تورث. فالجواب عنه:

لا نسلم أن المنافع لا تورث؛ لأن منافع الأعيان أموال كالأعيان، وإذا كانت أموالاً، فإنها تورث عنه، إذ المال يورث بالاتفاق[٥].

- أما دليلهم الثاني وهو القياس على الإجارة، فالجواب عنه:

بأنه قياس مع الفارق، لأن عقد الإجارة يفيد ملك المنفعة، فتورث عنه، كسائر ما يملكه، وهذا بخلاف عقد العارية، فإنه لا يفيد ملك المنفعة على الصحيح وإنما يبيح للمستعير الانتفاع بالعارية، ومالا يملك لا يورث.

أما ما استدل به المالكية القائلون بتوريث حق المستعير في منفعة العارية، بأن حق المستعير في منفعة العارية حق ثابت له بالعقد، فيورث عنه. فيمكن مناقشته على النحو الآتي:

إن مجرد ثبوت الحق للمستعير في منفعة العارية بالعقد لا يلزم منه توريثه عنه إذا مات، وإنما يورث الحق إذا كان فيه معنى المال[٦]. وحق المستعير في منفعة العارية ليس من هذا القبيل؛ لأن المعير يقصد إباحة

---

(١) المبسوط للسرخسي١٤٣/١١ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٣٤٧/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٤/٥ .

(٢) الدر المختار للحصكفي ٦٨٦/٥ ، المبسوط للسرخسي ١٤٣/١١ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥ ، روضة الطالبين للنووي ٤٣٧/٤ ، الغرر البهية للأنصاري ٢٢/٦ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٣١/٧ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٠٥/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٧٣/٤ ، يقول البهوتي : " ويجب الرد بموت المعير أو المستعير لبطلان العارية بذلك، لأنها عقد جائز من الطرفين ".

(٥) الذخيرة للقرافي ٢١٥/٦ .

(٦) الفروق للقرافي ٤٥٦/٣ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ .

الانتفاع فيها لشخص المستعير وذاته؛ لما يراه فيه من أمانته، وصدقه، وهي صفات ربما لا توجد في وارثه، وهذا يؤكد معنى الحق الشخصي في العارية، والحقوق الشخصية – كما تقدم آنفاً– تسقط بموت صاحبها.

الرأي الراجح:

الذي يظهر أن القول بعدم توريث منفعة العاريّة إذا مات المستعير هو الراجح، ويتأيد هذا الاختيار بما يأتي:

١- أن الإعارة سواء أكانت للإباحة أم للملك في المنفعة فإنها تخص المستعير وحده، وقد ثبت له بناء على خصوصيات معينة واعتبارات خاصة جعلت المعير يبيح له الانتفاع بمنافعها، فالشأن فيها أن تكون خاصة له، لا تنتقل إلى غيره بعد وفاته.

٢- شرع الإسلام الإعارة وحث على فعلها دفعاً للمشقة وسداً للحاجة، وتحقيقاً لليسر في الحياة، وعملاً على توطيد التعاون والإخاء بين أفراد المجتمع. وفي القول بتوريثها بموت المستعير إضرار بالمعير ومناقضة لقصده في إباحة الانتفاع بالعارية لشخص المستعير وذاته، والأصل اتباع مراده ورغبته؛ ترغيباً للناس على مثل هذا النوع من أعمال الخير؛ إذ العارية من عقود التبرعات.

٣- أن في القول بتوريث منفعة العارية بموت المستعير إغلاقاً لباب من أبواب الخير دون الناس ؛ لأن العارية تنتقل للورثة، وقد لا يكونون في درجة من الأمانة والصدق يأمن فيها المعير على عاريته، فيمتنع المعير عن العارية حرصاً على حفظ ماله.

وعلى القول بأن حق المستعير في منفعة العارية يسقط بموته، فليس لورثته الانتفاع بها، وعليهم المبادرة بردها على المعير[(١)]، سواء طلبها أم لم يطلب، علم بموت المستعير أم لم يعلم؛ لأن رد العارية واجب.

فإن أخّر الورثة الرد؛ فإن كان ذلك لعدم تمكنهم من الرد، ضمنت العارية في التركة، وتكون مؤونة الرد منها، ولا أجرة عليهم (أجرة العين المعارة في مدة التأخير)[(٢)]، فإن لم توجد تركة، فلا شيء عليهم غير التخلية عند بقائها، وإن كان تأخير الرد بغير عذر، فعلى الورثة: الضمان، والأجرة، ومؤونة الرد[(٣)].

المطلب الثالث: أثر موت الموصى له في حق المنفعة الموصى بها

تعريف الوصية:

لغةً[(٤)]: من الوصل ضد القطع، تقول: وصيته إذا وصلته، ووصيّت الشيء بالشيء، إذا وصَّلته به، وأرض واصية متصلة النبات، والوصية: ما أوصيتَ به وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت.كما تطلق على الموصى به.

واصطلاحاً: التبرع بمال مضاف إلى ما بعد الموت[(٥)].

---

(١) قرة عيون الأخيار للأفندي ٥٢٥/١٢ ، روض الطالب للمقري ٢٠٥/٥ ، نهاية المحتاج للرملي ١٣٢/٢ – ١٣٣ ، الإقناع للحجاوي ٣٣٦/٢ .
(٢) حاشية الشبراملسي ١٣٣/٥
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٣١/٧ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٠٥/٥ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٣٧٨/٢ ، حاشية البجيرمي على منهج ١٠٢/٣ .
(٤) لسان العرب لابن منظور ٤٩٤/١٥ – ٤٩٥ ، المصباح المنير للفيومي ٦٦٢/٢ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٢٠٨ ، معجم مقاييس اللغة لابن لابن فارس ص١٠٥٥ مادة: وصي
(٥) مغني المحتاج للشربيني ٤٩/٣ ، المغني لابن قدامة ٥٥/٦ .

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[١] على أن المنافع تكون للموصى له خلال مدة الوصية المحددة سواء أكان الموصى له معيناً، أم غير معين، ومحصوراً أم غير محصور، وبعد انتهاء المدة المحددة ترجع المنافع إلى ورثة الموصي

ولكن قد يحصل أن يموت الموصى له بالمنفعة قبل انتهاء المدة المحددة للانتفاع، فهل تبطل الوصية بالمنفعة بموته أو تنتقل المنفعة إلى ورثته حتى نهاية أمدها؟؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: للحنفية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، وقول عند الحنبلية[٤]، وهو أن ما تبقى من مدة المنفعة بعد موت الموصى له بها يسقط بموته، ولا يورث عنه، بل تعود العين إلى ورثة الموصي بحكم الملك.

القول الثاني: للمالكية[٥]، والصحيح من مذهبي الشافعية[٦] والحنبلية[٧] وهو أن حق الموصى له بالمنفعة لا لا يسقط بموته بل تورث المنفعة عنه فيما بقي له من المدة إذا كانت الوصية مقيده بزمن معين، فمات الموصى له خلالها، أو كانت على التأبيد أو أطلقت فلم ينص فيها على تحديد بوقت أو تأبيد، فإنها تجعل مؤبدة ؛ وتورث عنه.

أما إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بحياة الموصى له، بأن قال له الموصي : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حياتك، فهنا يعد حق الموصى له حقاً شخصياً، فيسقط بوفاته ولا ينتقل إلى ورثته.

وكذلك لا تورث إذا قال الموصي للموصى له: أوصيت لك بأن تسكن هذه الدار، بخلاف قوله: أوصيت لك بسكناها، فإنها تورث عنه[٨].

وفرَّق المالكية بين الوصية بمنافع عين لا حياة فيها، والوصية بمنافع حيوان، ففي الحالة الأولى: يكون الانتفاع مقيداً بحياة الموصى له، ولذلك تنتهي المنفعة بوفاته.

وفي الحالة الثانية: يكون الانتفاع مقيداً بحياة الموصي بمنفعته، ولذلك فإذا مات الموصى له والموصى بمنفعته حياً انتقلت منافعه إلى ورثة الموصى له، وهذا عند ابن القاسم، وعند أشهب الوصية في الحالتين مقيدة بحياة الموصى له فإذا مات لا تورث المنفعة[٩].

---

(١) لم يخالف في ذلك إلا ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر فذهبوا إلى عدم جواز الوصية بالمنافع. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٣/٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٧٣/٢ ، المغني لابن قدامة ٩٢/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٤٧/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني٣٥٣/٧ ، الهداية للمرغيناني ٢٣٦/٤ ــ ٢٥٣

(٣) روضة الطالبين للنووي ١٨٦/٦

(٤) الإنصاف للمرداوي ٢٦٨/٧ ، الإقناع للحجاوي ٦٩/٣ ، منتهى الإرادات ٤٧٠/٣ ، غاية المنتهى لابن يوسف ٣٦٦/٢ .

(٥) حاشية الدسوقي ٤٤٨/٤ ، منح الجليل للشيخ عليش ٦٨١/٤ ، حاشية الخرشي ١١٨/٨ ، الشرح الكبير للدردير ٤٤٨/٤ التاج والإكليل للمواق ٣٦٦/٦ ٣٦٦/٦

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٨٦/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ٨٢/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٨٣/٦ ، حاشية القليوبي وعميرة ١١/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦ ــ ٣٢٧ ،

(٧) كشاف القناع للبهوتي٣٧٦/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٢٦٨/٧ .

(٨) الشرح الكبير للدردير ٤٤٨/٤ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٩٧/٨ ، العزيز للرافعي ١٠٩/٧ ــ ١١٠ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٩٨/٤

(٩) منح الجليل للشيخ عليش ٦٨١/٤ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٩٧/٨ .

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالدليلين العقليين الآتيين:

١- أن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل هذا الحق إلى وارث الموصى له، لا ستحق ذلك ابتداءً من ملك الموصي من غير رضاه، وذلك لا يجوز[١].

٢- أن الموصي إنما أوصى بالمنفعة للموصى له في عينه لا لغيره، فلا تورث عنه[٢].

٣ - أن المنافع بمفردها لا تحتمل الإرث وإن كان تملكها بعوض، كالإجارة، فلأن لا تحتمل الإرث فيما هو تمليك بغير عوض أولى[٣].

٤- أن الوصية بالمنفعة تمليك للمنفعة بغير عوض، فبطلت بالموت؛ كالعارية[٤].

دليل الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالآتي:

أن الموصى له بالمنفعة قد ملك هذه المنفعة، كما أن الوصية بالأعيان يملك فيها الموصى له تلك الأعيان، فإذا مات الموصى له تورث عنه، كسائر حقوقه[٥].

أما دليلهم على عدم توريث المنفعة الموصى بها إذا كانت مقيدة بحياة الموصى له:

أن الموصي أباح له – في هذه الحالة – الانتفاع بما أوصى به، ولم يملكه إياه، ومالم يملكه لا يورث عنه[٦]. عنه[٦].

وكذلك لا تورث المنفعة الموصى بها إذا قال الموصي: أوصيت لك بأن تسكن هذه الدار، لأن الموصي لما عبر بالفعل، وأسنده إلى المخاطب، اقتضى قصوره على مباشرته.

بخلاف قوله: أوصيت لك بسكناها، فكانت إباحة لا تمليكاً[٧].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول وفق الآتي:

- دليلهم الأول: أن الموصي قد أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنفعة على حكم ملكه، فلو انتقل هذا الحق إلى وارث الموصى له، لاستحق ذلك ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز. الجواب عنه: إن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبناءً عليه فإن المنفعة الموصى بها خرجت

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ ، الهداية للمرغيناني ٢٥٣/٤ ، فتح باب العناية للقاري ٤٣٧/٣ ، المبسوط للرخسي ١٥٤/١٥ ،العناية على الهداية للبابرتي ٤٨٧/٩

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٢/٨ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٣/٧ .

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٠٦/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٣/٧ .

(٥) جواهر الإكليل للأبي ٤٨٢/٢ ، العزيز للرافعي ٤٨/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٧٧/٢ .

(٦) التهذيب للبغوي ٨٥/٥ ، حاشية الجمل ١٥٦/٦ .

(٧) مغني المحتاج للشربيني ٨٢/٣ ، تحفة المحتاج للهيثمي٩٤/٣ .

من ملك الموصي بموته وملكها الموصى له، فإذا مات الموصى له استحقها ورثته وراثةً عنه لا ابتداءً من ملك الموصي، وعلى ذلك فالقول برد المنفعة الموصى بها إلى ورثة الموصي إخراج لها من ملك ورثة الموصى له بغير رضاهم، وهذا غير جائز.

- دليلهم الثاني: وهو أن الموصي إنما أوصى بالمنفعة للموصى له في عينه لا لغيره، فلا تورث عنه.

يجاب عنه: قولهم هذا يصح في حالة ما إذا قيّد الموصي الوصية بحياة الموصى له، أو أسندها إليه بأن يقول: أوصيت لك بأن تسكن هذه الدار. فعندئذ يقال بعدم توريث حق المنفعة الموصى بها، لتعلق الحق في ذلك بشخص الموصى له وذاته.

أما إذا لم يقيدها بحياة الموصى له ولم يسندها إليه، فإن الظاهر فيه توجه قصد الموصي إلى تمليك تلك المنفعة للموصى له وإلا لقيدها بحياته، أو أسندها إليه.

وإذا كانت هذه المنفعة مملوكة للموصى له فإنها تورث عنه؛ كسائر ما يملكه.

وفي هذا حفظ لمصلحة كل من ورثة الموصى له والموصي بما لا يلحق ضرراً بالآخر، فتراعى مصلحة ورثة الموصى له حيث ظهر قصد الموصي في تمليك المنفعة الموصى بها، فيقال بتوريثها.

وتراعى مصلحة ورثة الموصي حيث ظهر قصد الموصي في إباحة الانتفاع بها لا تمليكها، فلا يقال بتوريثها.

- أما قولهم: إن المنافع بمفردها لا تحتمل الإرث وإن كان تملكها بعوض، كالإجارة، فلأن لا تحتمل الإرث فيما هو تمليك بغير عوض أولى.

فالجواب عنه: إن قولهم بأن المنافع بمفردها لا تحتمل الإرث لا يستقيم؛ لأن منافع الأعيان أموال، كالأعيان[1] وإذا كانت أموالاً، فإنها تورث، لأن الأموال تورث بالاتفاق.

أما قياسهم على الإجارة: فغير مسلم به؛ لقياسهم أمراً مختلفاً فيه على أمر آخر مختلف فيه ومن شروط صحة القياس أن يكون حكم الأصل المقيس متفقاً عليه، وقد ذكرت سابقاً اختلاف العلماء في سقوط منفعة الإجارة بموت المستأجر، والذي ظهر رجحان القول بعدم سقوط منفعة الإجارة بموت المستأجر، فقياسهم على الإجارة لا يصح الاستدلال به على قولهم بل يصلح حجة لأصحاب الفريق الثاني القائلين بانتقال حق منفعة الموصى به بجامع ملك المنفعة في الحالتين:

فإذا كان موت المستأجر لا يسقط منفعة الإجارة، فكذا الحال إذا مات الموصى له لا تسقط المنفعة الموصى بها، وليس ثمة من فرق بينهما إلا من حيث أن المنفعة في الإجارة تُمَلَّك بعوض، وفي الوصية بها بغير عوض.

وذلك لا تأثير له في حق الإرث، كالأعيان المملوكة؛ تورث بعوض كانت أو بغير عوض.

- قولهم: الوصية بالمنفعة تمليك للمنفعة بغير عوض، فبطلت بالموت كالعارية.

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٢٦ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٨/٢ .

الجواب عنه: هناك فرق بين الوصية بالمنفعة والعارية، لأن الموصى له يملك المنفعة الموصى بها، أما المستعير فلا يملك منفعة العارية، وإنما أبيح له الانتفاع بها.

وتأسيساً على ذلك:

فإنه إذا مات الموصى له انتقل حقه بالمنفعة الموصى بها إلى ورثته، كسائر أملاكه، أما في العارية فإن المستعير إذا مات، لم تورث عنه منفعة العارية لأنه لم يملكها.

فيكون قياس الوصية على العارية قياساً مع الفارق، فبطل الاستدلال به.

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني وَفْق الآتي:

- قولهم: إن الموصى له بالمنفعة قد ملك هذه المنفعة، كما أن الوصية بالأعيان يملك فيها الموصى له تلك الأعيان، فإذا مات الموصى له تورث عنه، كسائر حقوقه

الجواب عنه: هناك فرقٌ بين الوصية بالمنفعة والوصية بالأعيان، ذلك أن الوصية بالأعيان تعلقت بالمال فتورث، أما الوصية بالمنفعة فإن حق الموصى له قد تعلق بالمنفعة والمنفعة لا تحتمل التوريث؛ لأنها عرض، والعرض لا يبقى زمانين حتى يكون محلاً للتوارث. فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث، فتبطل الوصية بموته[١].

الرد على المناقشة: لا نسلم أن الموصى له يملك المنفعة شيئاً فشيئاً بحسب حدوثها، فلا تبقى زمانين، ومن ثم فما يحدث من المنافع بعد موته لا يكون مملوكاً له، فلا يخلفه الوارث فيه، بل يمكن القول:

يملك الموصى له المنفعة بالعقد دفعة واحدة، ومن ثم فما يحدث من المنافع بعد موته ملك للموصى له من حين العقد، وإذا كان مملوكاً فإنه يورث.

ولو سلمنا قولهم أن المنفعة لا تبقى زمانين إلا أن ما تجدد من المنافع عقب موت الموصى له قد وجد سبب ملكه في حياة الموصى له وهو العقد، فيكون مملوكاً له، وينتقل إلى ورثته بعد موته.

الرأي الراجح:

إن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى اختلافهم في مالية المنافع، لذا كان القول بماليتها يستلزم ترجيح قول الجمهور بانتقال الحق في المنافع إلى ورثة الموصى له حتى انتهاء المدة التي حددها الموصي، وهو المتفق مع ترجيح اعتبار المنافع أموالاً، لأنها المقصودة أصلاً من الأعيان، ويبدو لي أن هذا القول يتفق مع غرض الموصي وقصده، لأنه يبتغي الأجر والثواب بانتفاع الموصى له طيلة المدة، والوصية في مثل هذه الحالة تكون لمدة طويلة كما جرى العرف بذلك، ويكون الموصي كأنه قصد بوصيته انتفاع الموصى له وورثته.

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٤/١٥ ، العناية على الهداية للبابرتي ٤٨٧/٩

المطلب الرابع: أثر الموت في حق المنفعة بسبب الوقف

الوقف لغة: الحبس والمنع، يقال: وقفت الدار وقفاً: حبستها في سبيل الله، ويقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفاً: منعته عنه[١].

أما اصطلاحاً: فقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة منها:

حبس العين على حكم ملك الله وصرف منفعتها على مَنْ أحب[٢].

أو هو: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية[٣].

والموقوف عليه يملك غلة الوقف، فله أن يستوفيها بنفسه أو بغيره بطريق الإجارة أو الإعارة وَفْقاً لشرط الواقف، ففي ضوء شرط الواقف يمكن اعتبار المستحق مالكاً لمنفعة العين الموقوفة، أو مالكاً للانتفاع بها فقط[٤].

وقد يحدث أن يموت صاحب حق المنفعة – الموقوف عليه – فهل يسقط حقه بموته أو ينتقل إلى ورثته؟؟

ذهب الحنفية إلى التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كان الموقوف عليه المعين من المستحقين الذين لهم التصرف بالإجارة أو الإعارة في منفعة الوقف، كالوقف على الذراري والأولاد.

فإنه يشترط في توريث ما يستحقه هؤلاء ظهور الغلة، فإذا مات أحد هؤلاء المستحقين بعد ظهور الغلة صار ما يستحقه ميراثاً، وينتقل لورثته الشرعيين[٥].

أما إذا مات قبل ظهور الغلة سقط ما يستحقه، ولا يورث عنه، لأنه صلة محضة [٦].

الحالة الثانية:

إذا كان الموقوف عليه المعين من الذين لهم ريع معين في الوقف كالوقف على خدمة المساجد من مدرسين وغيرهم، أو على فقراء بلد معين بالاسم.

فإن حق المنفعة هنا قبل وقت الاستحقاق يسقط بالموت ولا يورث.

وأما إذا مات أحد الموقوف عليهم من خدمة المسجد كالإمام والمؤذن قبل أن يستوفي استحقاقه عن مدة ماضية، ففيه قولان:

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣٦٠/٩ ، مختار الصحاح للرازي ٣٠٥/١ ، المصباح المنير للفيومي ٦٦٩/٢ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٧٧٤ .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٢/٥ ، وانظر: الهداية للمرغيناني ١٣/٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٠٤/٦ ، وعرفها الشربيني بأنها : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، انظر مغني المحتاج للشربيني ٥١٠/٢ .

(٣) الهداية للمرغيناني ١٣/٣ .

(٤) فإن اشترط له السكنى فقط فليس له الاستغلال، وإن شرط له الاستغلال فقط، فليس له السكنى وقيل له أن يعيرها، لأن كل من السكنى والإعارة تمليك للمنفعة بلا عوض، انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٤ – ٣٧٥ ، وقد اشترط الشافعية في استيفاء المنفعة بالإجارة أو الإعارة أن يكون ناظراً، فإن لم يكن ناظراً ليس له الإجارة ولكن له أن يعيرها فقط، انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٢٨/٢ ، أماعند الحنبلية فله أن يستوفي هذه المنفعة بنفسه أو بغيره بإجارة أو إعارة ونحوها إلا أن يشترط عليه الواقف أو يعين غير ذلك، انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٥٦/٤ ، القواعد لابن رجب ص٢٠٩ .

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٥ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص٤٧ – ٤٨ .

(٦) حاشية ابن عابدين ١٤٢/٤ – ١٤٣ وهو خلاف ما قاله صاحب البحر فقد اشترط لتوريث هذا الاستحقاق خروج الغلة وإحراز الناظر لها، فإذا مات بعد خروج الغلة أو قبل إحراز الناظر لها فلا تورث عنه ، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٥ .

الأول: أن حقه لا يسقط، لأنه أشبه بالأجرة، ولذلك يعطى بقدر ما باشر من المدة، وينتقل إلى ورثته، وهو القول المفتى به.

الثاني: أن حقه يسقط، لأنه صلة، والصلات تسقط بالموت قبل القبض، فهو أشبه برزق القاضي من بيت المال إذا مات قبل أن يتسلمه، يسقط بموته، ولا ينتقل إلى ورثته.

يقول ابن عابدين : "...... إن المتقدمين منعوا أخذ الأجرة على الطاعات، وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والآذان والإمامة، فالظاهر مَنْ نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت، لأن الصلة لا تملك قبل القبض، ومَنْ نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط، وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به، جزم به في البقية بالثاني "(١).

وكذلك الحال إذا كان لخدمة المسجد وموظفيه نصيب في الغلة فمات أحدهم قبل مجيء الغلة وظهورها، فإنه يعطى بقدر ما باشر، ويصير ميراثاً عنه، وهذا على القول المفتى به، أما على القول بأنها صلة محضة، فتسقط بالموت(٢).

وكذلك أيضاً إذا كان هناك نصيب للفقراء والمساكين في وقف مسجد فماتوا قبل أن يأخذوه فإنه يكون لورثتهم ولا يسقط بموتهم(٣).

وذهب المالكية إلى التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقصد الواقف من وقفه تمليك المنفعة كالوقف على شخص معين وأعقابه مثلاً، أو كالوقف على الإمام والخطيب والمدرس في أظهر الأقوال ، فهؤلاء يملكون المنفعة ويجوز لهم إجارتها وإعارتها وهبتها(٤).

فإذا كانت المنفعة مقيدة بحياة الموقوف عليه، فإنها تسقط بموته، ولا تورث عنه، وكذلك الأمر إذا كانت المنفعة مطلقة لأن الإطلاق يحمل على الحياة(٥).

ويستثني المالكية من ذلك إذا كان للموقوف عليه حق مؤكد ظهر له قبل وفاته، فإنه يورث ويصبح في حكم أمواله كثمرة بدأ صلاحها (٦).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤١٧/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٥/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤١٨/٤ ، وقد ذكر ابن عابدين نقلاً عن البيري أنه سأل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي إذا كان للميت شيء من الصر والحب، وورد ذلك عن السنين الماضية في حياته وفي السنة التي مات فيها هل يستحقه بقسطه ؟ أجاب : نعم يستحق نصيبه منه، وإن كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم المملوك، وفكر الإمام أبو الليث في النوازل أن يكون لورثته، ويؤيده ما في البزازية : عدّ محمد قوماً أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم ، فمات واحد من المساكين قال : يعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه، ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة، ثم يموت المرسل إليه، وقد أفتيت بدفع ذلك لولده ......

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٧٥/٢ ، قال التسولي :" ومنه (أي من أقسام الحبس) وقصد به تمليك المنفعة كالحبس على شخص معين وأعقابه مثلاً مثلاً لهذا تجوز فيه الهبة والإجارة والإعارة واختلف في الحبس على الإمام والخطيب والمدرس هل هو من القسم الأول (أي يملك الانتفاع)، أو من القسم الثاني ؟ وهو الظاهر ".

(٥) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٢٦/٢ ، وقد ورد فيها : " وإذا قال حبس على فلان وطلق ولم يقيد بأجل ولا بحيازة، فإنه يرجع بعد موت المحبس عليه ملكاً على المعتمد وأحرى إن قيد بالحياة أوالأجل ".

(٦) المدونة الكبرى للإمام مالك ١١٠/١٥ .

أما إذا كانت المنفعة مقيدة بأجل معين ومات الموقوف عليه قبل نهاية الأجل فإن المنفعة تنتقل لورثة الموقوف عليه، فيحلون محله في منفعة المدة المتبقية(١).

الحالة الثانية:

إذا قصد الواقف من وقفه تمليك الانتفاع فقط وكذلك إذا اشترط الواقف على الموقوف عليه المعين تمليك الانتفاع، كالوقف على الفقراء، أو كأن يقف بيوتاً على طلبة العلم يسكنونها، أو يشترط الواقف على الموقوف عليه المعين السكنى فقط ...... الخ فكل هؤلاء لهم الانتفاع بأنفسهم فقط.

فإذا مات أحد من الموقوف عليهم ، لا تنتقل المنفعة لورثته، لأنها حق شخصي ينتهي بموته(٢).

وذهب الشافعية إلى أنه إذا اشترط الواقف على الموقوف عليه تمليك الانتفاع، فإن المنفعة تنتهي بوفاة الموقوف عليه مالك الانتفاع، ولا تورث عنه، لأن المنفعة هنا إباحة فهي كالعارية. وكذلك الموقوف عليه مالك المنفعة إذا مات قبل نهاية مدة المنفعة المؤقتة بزمن معين فإن المنفعة تنتهي بوفاته أيضاً ولا تورث عنه(٣).

إلا أنه إذا كان الموقوف عليه من الأولاد أو المدرسين، واشترط الواقف أن تقسط عليهم الغلة بالمدة، مثلاً كل شهر أو سنة، فإن مات أحدهم بعد أن مضت المدة، ولم تقسم الغلة لعدم وجودها أو ظهورها فإن حقه لا يسقط، ويعطى بقدر ما عاشه أو باشره من الزمن ويكون لورثته(٤).

وإذا تملك الموقوف عليه حقاً مؤكداً قبل وفاته في غلة ظاهرة أو حصة من غلة فإنها تورث عنه، وتنتقل إلى ورثته وأما إذا لم تظهر الغلة ولم تبرز فإنها لا تورث(٥).

وذهب الحنبلية إلى أنه: إذا كانت منفعة الموقوف عليه محددة بزمن معين كحياته مثلاً، فإن المنفعة تنتهي بوفاته، ولا تنتقل إلى ورثته.

إلا إذا مات، وكانت الغلة ظاهرة، فإنه يملكها، لأن الموقوف عليه يملك نماء ومنافع الموقوف ويتصرف فيها تصرف الملاك(٦).

أما إذا كانت منفعة الوقف محددة بزمن معين، كقوله مثلاً وقفت داري على ولدي سنة، ثم على زيد سنة، ثم على عمرو سنة، ثم على المساكين، هذا الوقف بهذه الصورة جائز وصحيح عندهم(٧) فإذا مات أحد الموقوف الموقوف عليهم المعين قبل نهاية المدة المحددة فهل تورث عنه ما تبقى منها ؟

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٢٤/٢ ، منح الجليل للشيخ عليش ٦٥/٤ – ٦٦ .

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٤٧٤/٢ ، الخرشي ١٢١/٦ ، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣ ، الفروق للقرافي ٨٧/١ يقول الخرشي : " قوله (تمليك الانتفاع)، أي ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوتاً على طلبة العلم يسكنونها، فهذا تمليك انتفاع، أي ينتفعون بأنفسهم لا أنك ملكتهم المنفعة بحيث يؤجرونها ويأخذون أجرتها ".

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٣٨٦/٥ ، حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٣٨٦/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦ .

(٤) حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٣٨٧/٥ .

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٨٧/٥ ، ورد فيه : " وذكر القاضي أنه لو مات الموقوف عليه، وقد برزت ثمرة النخيل فهي ملكه، أو قد حملت الموقوفة فالحمل له، أو قد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر ، فإن كان البذر له فهو لورثته، ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض ".

(٦) المغني لابن قدامة ٣٥٢/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٦/٤ ، القواعد لابن رجب ص٢٠٩ .

(٧) كشاف القناع للبهوتي ٢٥٢/٤ – ٢٥٣ – ٢٥٤ .

لم أقف فيما اطّلعت عليه من كتب الحنبلية المعتمدة على نص في هذا الموضوع، ولكن مقتضى الأحكام المتعلقة بالموقوف عليه تدل على أن ما تبقى من منفعة الوقف تورث عن الموقوف عليه، فإنهم يقولون إن الموقوف عليه ولو كان معيناً يملك رقبة الموقوف في أشهر الروايات [١].

فإذا ملك رقبة العين الموقوفة في هذه المدة المحددة، فإنه بالطبع تنتقل منافعها إلى ورثته فيما بقي من المدة[٢].

أضف إلى ذلك أن الحنبلية قالوا: إن ورثة الموصى له بالمنفعة ينزلون منزلة مورِّثهم فيما بقي له مدة المنفعة، فكذلك ورثة الموقوف عليه ينزلون منزلة مورثهم، إذ لا فرق بين منفعة الوقف ومنفعة الوصية بالمنفعة.

ومما تقدم من آراء الفقهاء في مسألة أثر الموت في حق المنفعة الناتجة عن الوقف يتبين أن جمهور الفقهاء اتفقوا: على أن المنفعة الناتجة بسبب الوقف إذا حازها الموقوف عليه، أو ثبت له فيها حق التملك كأن ظهرت الغلة أو الثمرة، ومات قبل أن يتسلمها، أو ثبت له فيها الاستحقاق كأن كانت الغلة مقسطة بزمن معين واستحقها قبل وفاته ولم يقبضها لعدم وجودها أو ظهورها، فإنها في كل هذه الحالات تورث عنه، وتنتقل إلى ورثته.

واختلفوا في منفعة الوقف إذا كانت محددة بزمن معين، ومات الموقوف عليه قبل نهاية المدة، فإن المنفعة في بقية المدة لا تورث عنه، ولا تنتقل إلى ورثته عند الحنفية والشافعية، خلافاً للمالكية والحنبلية فإنهم يرون بأنها تورث.

والذي يبدو لي أن رأي المالكية والحنبلية القائلين بتوريث حق المنفعة الناتجة عن الوقف هو الراجح، لأن المنفعة هنا مال، والمال يورث بالاتفاق، فيحل ورثة الموقوف عليه محله في منفعة المدة المتبقية، إلا إذا اشترط الواقف على الموقوف عليه تمليك الانتفاع فقط فحينئذ لا تورث المنفعة عنه بموته.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/٤، القواعد لابن رجب ص٤٢٦ .

(٢) القواعد لابن رجب ص٤٢٨ .

المبحث الخامس: أثر موت المدين في حق أجل الدين

الأجل لغة: أجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه، وهو مصدر أَجِل الشيء أجلاً من باب تعب، والأجل محركة غاية الوقت في الموت، وحلول الدين، ومدة الشيء، وجمعة آجال، والتأجيل تحديد الأجل، واستأجلته فأجلني إلى مدة(١).

واصطلاحاً: إن استعمال الفقهاء للفظ أجل لا يخرج عن الاستعمال اللغوي فإنه يدور في اصطلاحهم بمعنى المدة وبمعنى نهاية الوقت وبمعنى حلول الدين(٢).

ويمكن تعريفه بأنه: " أمر مستقبل محقق الوقوع، يجعل حلوله موعداً لنفاذ الالتزام أو لانقضائه" (٣)

ومن المعلوم أن الأجل في الديون حق للمدين، ومَنْ ثبت له هذا الحق فليس للدائن مطالبته بالدين قبل حلوله، فإذا مات المدين فهل يبطل الأجل ويحل الدين بموته، أو يبقى ثابتاً كما هو وينتقل عنه إلى ورثته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية في المشهور(٥)، والشافعية(٦)، وأحمد في رواية عنه(٧)، والظاهرية(٨) وهو أن الأجل يسقط، ويحل الدين بموت المدين، وتنقلب جميع الديون المؤجلة التي عليه مهما اختلفت آجالها حالَّة بموته، وبه قال الشعبي والنخعي وسوار والثوري(٩).

وقد استثنى المالكية من ذلك ثلاث حالات، وقالوا: إن الدين المؤجل لا يحل بالموت فيها، وهي:

١- إذا قتل الدائن المدين عمداً، فإن دينه لا يحل.
٢- إذا اشترط المدين على الدائن ألّا يحل الدين المؤجل الذي عليه بموته، فيعمل بالشرط.
٣- إذا طلب الغرماء جميعاً بقاء ديونهم مؤجلة، فتظل كذلك(١٠).

القول الثاني: للحنابلة في المذهب، وهو أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا وثَّقه الورثة أو غيرهم برهن أو كفيل مليء بالأقل من قيمة التركة أو الدين، فإن لم يوثَّق بذلك أو لم يكن له وارث حل الدين(١).

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٦/١ ، مادة أجل، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٨٦٤ ، لسان العرب لابن منظور ١١/١١ ، مختار الصحاح للرازي ٣/١.
(٢) روح المعاني للآلوسي ٤٦٠/١٢ .
(٣) شرح القانون المدني السوري للزرقا ٢٢٢/٢ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٣/٥ ، المبسوط للسرخسي ١٨٧/١٨ ، العقود الدرية لابن عابدين ٢٢٥/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٧/٥ ، الدر المختار للحصكفي ٢١٥/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٤ .
(٥) حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ ، الشرح الكبير للدردير ٢٦٥/٣ ، حاشية العدوي ٤٧٤/٢ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣/ ٢٣٦، روح المعاني للآلوسي ٤٦٠/١٢ ، وتختلف آراء المالكية في تعريف المشهور إلى: ١- ما قوي دليله، فيكون مرادفاً للراجح، ٢- ما كثر قائلوه، ٣- رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة. والمعتمد من هذه التفسيرات - عند أكثر المتأخرين – هو أن المشهور ما كثر قائلوه.انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية لأحمد علي ص٣٩١، البحث الفقهي لعبد العال ص ٢٠٦

(٦) المهذب للشيرازي ٣٢٧/١ ، فتاوى الرملي ٢٢٨/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٩ ، مغني المحتاج للشربيني ٢٠١/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٣١٣/٤ يقول الشافعي في الأم : " لو كانت الديون على الميت إلى أجل، فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت في أنها حالّة، يتحاصص منها الغرماء فإن فضل، فللأهل الميراث و الوصايا" الأم للشافعي ٢١٢/٣
(٧) المغني لابن قدامة ٢٨١/٤ ، الفروع لابن مفلح ٢٣٣/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٠٧/٥ ، المبدع لابن مفلح ٣٢٦/٤ .
(٨) المحلى لابن حزم ٥٨/٨ .
(٩) المغني لابن قدامة ٢٨١/٤ .
(١٠) الشرح الكبير للدردير ٢٦٥/٣ ، حاشية العدوي ٢٧٤/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ .

وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأبي عبيد(٢).

القول الثالث: لبعض مفتي الحنفية كالإمام قاضيخان(٣)، والمالكية في قول عندهم (٤)، والإمام أحمد في رواية عنه، اختارها أبو محمد الجوزي من الحنبلية(٥)، وهو أن الأجل لا يحل بموت المدين مطلقاً، وإن لم يوثق الورثة أو غيرهم الدَّين.

وبه قال طاووس، وأبو بكر بن محمد والزهري وسعد بن إبراهيم، وحكي ذلك عن الحسن(٦).

منشأ الاختلاف:

إن منشأ اختلاف الفقهاء في توريث حق الأجل راجع إلى اختلافهم في تكييف حق المدين في الأصل، إذ هو حق شبيه بالحقين المالي والشخصي: فله شبه بالحق المالي؛ من جهة أن للأجل حصة من الثمن، ولهذا تختلف الأثمان والقيم على قدر بُعْدِ الأجل وقربه، ومن هنا، كانت السلعة التي تباع بثمن مؤجل، يزيد ثمنها في العادة عن السلعة التي تباع بثمن حال. وله شبه بالحق الشخصي؛ من جهة أنه يثبت رفقاً بالمدين؛ بسبب ما استدانه هو، وبناءً على أوصافٍ ومعان في المدين كأمانته، وثقة الدائن فيه بسداد الدين مما دفع الدائن على الموافقة على التأجيل.

فمن الفقهاء مَنْ يغلب الشبه المالي فيه، ويلحقه بالحق المالي، ومن ثم لا يقول بسقوطه بموت صاحبه، ومنهم مَنْ يغلب الشبه الشخصي فيه، ويلحقه بالحق الشخصي، ومن ثم يقول بسقوطه بموت صاحبه.

الأدلــــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لسقوط الأجل وحلول الدين بأدلة من المنقول والمعقول:

المنقول:

١- ما رواه أبو هريرة ﷺ قال، قال رسول الله ﷺ: « نفس المؤمن معلَّقة بدينه حتى يقضى عنه»(٧).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يقتضي التعجيل بقضاء الدين فكّاً لهذه النفس المرهونة بالقضاء، وذلك يستدعي سقوط الأجل تبرئة لذمة المدين، ودرءاً له من النار وتبريداً لجلدته، وإزالة للتضيق عن نفسه.

٢- ما أُثر عن الصحابة والتابعين:

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨١/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٠٧/٥ ، المبدع لابن مفلح ٣٢٦/٤ ،شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٦/٢ ، المحرر لابن تيمية ٣٤٦/١ ، الإقناع للحجاوي ٢١٩/٢ ، الفروع لابن مفلح ٢٣٣/٤، وحيث إن الواجب توثيقه هو الأقل من قيمة التركة أو الدين، فإن الدين إذا كان أقل من قيمة التركة ، وجب توثيق قدر الدين فقط، لأنه لا يلزمهم أكثر من وفاء الدين، وإذا كان الدين أكثر من قيمة التركة وجب توثيق قدر قيمة التركة،لأن قضاء الدين يكون منها، فلا يلزمهم أكثر من قيمتها. انظر: الكافي لابن قدامة ١٨٥/٢

(٢) المغني لابن قدامة ٢٨١/٤ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء للجصاص٤/ ٢٧٥

(٤) المغني لابن قدامة ٢٨١/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٠٧/٥ ، الفروع لابن مفلح ٢٣٣/٤ ، المحرر لابن تيمية ٣٤٦/١ ، المبدع لابن مفلح ٣٢٦/٤ .

(٥) المغني لابن قدامة ٢٨١/٤ .

(٦) حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ .

(٧) أورد هذا الحديث الشافعي في الأم ٢١٢/٣ ،والشيرازي في المهذب ٣٢٧/١ في معرض استدلالهم على حلول الذي على الميت، وقد سبق تخريجه ص٤٢

أ- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: « إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله »[١].

ولم يعلم لقول ابن عمر مخالف من الصحابة وتبعه في ذلك كثير من التابعين، وآراء الصحابة إذا لم تعرف مخالفة بينهم فيها تكون حجة واجبة الاتباع عند أكثر العلماء، ولم يعرف لابن عمر مخالف فيما ارتآه، فيكون كلامه حجة متبعة.

ب-ما روي عن الحسن البصري أنه كان يرى الدين حالاً إذا مات وعليه دين[٢].

ومن المعقول:

١- إن المصلحة تقتضي أن يحل الأجل، لأنه إذا بقي الدين بعد وفاة المدين إلى أجله لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن يبقى في ذمة الميت، وهذا لا يجوز، لأنها قد خربت بالموت وتعذرت مطالبته بمقتضى ذمته، وإما أن يبقى في ذمة الورثة؛ ولا سبيل إلى ذلك لأنهم لم يلتزموه، ولا إلزام بدون التزام، ثم هم إلى جانب ذلك قد يكون غير مرضي عن ذمتهم من صاحب الدين، لأن الذمم مختلفة متباينة وقد تكون أدنى حالاً من ذمة مورثهم، وإما أن يبقى متعلقاً بالتركة بلا ذمة إلى أجله، وهذا لا يجوز، لأن في تعليقه بالتركة مع كونه مؤجلاً ضرراً بالدائن والميت والورثة.

أما الضرر الذي يلحق بصاحب الدين فيتمثل في تأخير حقه، ولأن أعيان المال ربما تلفت فيضيع حقه، وأما الضرر الذي يلحق بالميت فيتمثل في تأخير قضاء دينه، وبقاء ذمته مشغولة به، وفي الحديث« نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[٣] وأما الضرر الذي يلحق بالورثة فيتمثل في منعهم من الانتفاع بالتركة والتصرف فيها حتى يقضى الدين، لأنه لا تركه إلا بعد سداد الديون مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [سورة النساء من الآية / ١١].

فلم يبق إلا أن يحل الدين ويقضى من التركة، فتبرأ ذمة الميت، ويأخذ الدائن دينه، ويتصرف الورثة بالتركة[٤].

٢- إن أجل الدين إنما شرع رفقاً وترفيهاً للمدين ليسعى في يسر ورفق لأدائه، وقد مات فلا يتصور هذا الرفق والترفيه في حقه، فينتفي أساس التأجيل، ولذلك كان الرفق بعد الموت أن يقضى دينه حتى تبرأ ذمته ويفك رهنها[٥].

---

(١) أخرجه الدار قطني عن ابن عمر، كتاب: عمر رضي الله عنه، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت رقم (٩٨) ٢٣٢/٤ ،، والحكم على الحديث : إسناده وضعيف ؛ لأن فيه جابر الجعفي وهو ضعيف (حكم على الحديث مجدي بن منصور بن سعيد الشورى، وذلك في حاشية سنن الدار قطني ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٩٦ م)، فأبو عبد الله جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف يغلو في التشيع وكان يدلس، مات سنة ثمان وعشرين ومائة . (معرفة الثقات للعجيلي ٢٦٤/١.). ومما يجدر ذكره هنا أن هذا الحديث وإن كان إسناده ضعيفاً إلا أنه لم يذكر في كتاب ضعفاء الدار قطني.
كما قال البيهقي في سننه " وروي في حلول الدين على الميت عن ابن عمر مرفوعاً وعن زيد بن ثابت موقوفاً، وكلاهما ضعيف" (السنن الكبرى ٤٩/٦ ، باب حلول الدين على الميت)

(٢) المحلى لابن حزم ٥٨/٨ .

(٣) سبق تخريجه ص٤٢

(٤) حاشية ابن عابدين ١٥٨/٥ ، المبسوط للسرخسي ١٨٧/١٨ ، حاشية الدسوقي ٢٦٥/٣ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٦٨/٢ ، حاشية الخرشي ٢٦٦/٥ ، الأم للشافعي ٢١٢/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ١٤٦/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٣٢/٦ ، المغني لابن قدامة ٢٨٢/٤ ، المبدع لابن مفلح ٣٢٦/٤ .

(٥) الأم للشافعي ٢١٢/٣ ، المهذب للشيرازي ٣٢٧/١ .

٣- فائدة الأجل أن يتجر المدين فيما استدانه؛ ليؤدي الدين من نمائه، فإذا مات تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل[١].

٤- حقيقة الأجل تأخير المطالبة بالدين، والوارث لا مطالبة عليه[٢].

٥- مال المدين قد ينتقل بعد موته إلى الغرماء بديونهم، وإلى الورثة بإرثهم، فلما كان حق الورثة ينتقل إليهم حالاً؛ لأنه لا يبقى للميت ملك بعد موته، فوجب أن يكون حق الغرماء ينتقل إليهم حالاً؛ لأنه لا يبقى له أيضاً ملك بعد موته [٣].

٦- الأجل صفة للدين ولا دين على وارث فلا يثبت الأجل في حقه[٤].

٧- الأجل حق على الوارث لا له، ولهذا يتأخر حقه من التركة حتى يقضى الدين، ولا يتصور إرث لحق يكون عليه[٥].

٨- الأجل ثبت رفقاً بمن عليه الدين، فإذا مات لم ينتقل الدين إلى ذمة الوارث، بل يتعلق بالتركة، فلو قلنا: إن الأجل ينتقل إلى الوارث، والدين لا ينتقل إلى ذمته، لكان الدين في محل، والأجل في محل، وهما متلازمان[٦].

أما دليل ما استثناه المالكية من حلول الأجل بموت المدين فهو على النحو الآتي:

الحالة الأولى: وهي إذا قتل الدائن المدين عمداً، فإن دينه لا يحل، وذلك رداً لقصده؛ لأنه كان يود أن يقتل المدين عمداً للاستفادة من القول القاضي بسقوط الأجل بموت المدين؛ فيرد عليه قصده ويقضى بغير ما أراد[٧] عملاً بالقاعدة الشرعية: « مَنْ استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه »[٨].

بالإضافة إلى القياس على موت الدائن

أما وجه استثناء الحالتين الثانية والثالثة: فهو القياس على موت الدائن، فكما أن موت الدائن لا يحل به أجل الدين، فكذا موت المدين[٩].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

- قال رسول الله ﷺ: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته »[١٠]

---

(١) رد المختار للحصكفي ١٥٨/٥ ، المبسوط للسرخسي ١٨٧/١٨.
(٢) الذخيرة للقرافي ٣٦/٥ ، الفروق للقرافي ٤٥٧/٣ – ٤٥٨ .
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٢/٦ – ٣٢٣ .
(٤) حاشية ابن عابدين ١٥٨/٥ ، المحلى لابن حزم ٨٥/٨ .
(٥) حاشية الرملي ٦/٤ .
(٦) تقويم النظر لابن الدهان ٢٧٧/١ .
(٧) حاشية الخرشي ٢٦٦/٥ – ٢٦٧ ، حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ .
(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٢.
(٩) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٦٥ – ٢٦٦ .
(١٠) سبق تخريجه ص٥٠

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن ورثة الميت يرثون كل ما يتركه من أموال وحقوق، وتأجيل الدين حق من حقوق المدين، فيورث عنه[١].

ومن المعقول:

١- لأن الموت ما جُعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة[٢].

٢- ولأنه كما لا تحل الديون التي للمدين بموته، فكذا الديون التي عليه[٣].

٣- أن الضرر ينتفي عن الدائن بتقديم الرهن أو الكفيل المليء، إذ يتم بأي منهما وفاء الدين عند أجله، ولا ينبغي أن يتضرر الدائن عندئذ من بقاء دينه مؤجلاً[٤].

٤- أن الأجل حق للميت ، فيورث عنه كسائر حقوقه [٥].

أما استدلالهم على حلول الأجل بموت المدين إذا لم يوثق : فللضرر الذي يلحق الدائن، فالورثة قد لا يكونون أملياء، ولم يرض الدائن بذممهم، فيؤدي إلى فوات حقه[٦].

أما حلول الأجل بموت المدين إذا لم يوجد وارث: فلأن " الأجل يستحقه الوارث وقد عُدِم هنا"[٧]

دليل الفريق الثالث:

استدل أصحاب هذا الفريق القائل بعدم حلول الأجل بموت المدين مطلقاً :

بالقياس على الدين الذي للمدين، فإذا كان الدين الذي للمدين لا يحل بموته، فكذا ما كان عليه من دين[٨].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول على النحو الآتي:

- استدلالهم بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قوله: « إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله ».

الجواب عنه: وأما استدلالهم بالحديث المروي عن ابن عمر، فهو استدلال بحديث ضعيف كما تبين حكمه؛ حيث إن فيه جابراً الجعفي؛ وهو ضعيف مغال في التشيع كما إنه كان يدلس.

ثم إنه لو صح هذا القول عن ابن عمر، فإنه لا يعدو كونه قول صحابي وليس حديثاً مرفوعاً ولذلك لا ينهض هذا الأثر ليكون حجة قاطعة؛ لأن في قول الصحابي خلافاً بين الأصوليين فكيف والأثر ضعيف، وهذا يحول دون الاحتجاج به على استنباط الأحكام الشرعية؛ لاتفاق العلماء على أن الأثر الضعيف أو الحديث الضعيف لا يعمل به فيما يتعلق بالأحكام الشرعية. وقد أورد الشيرازي في استدلاله بحلول الدين

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨٢/٤ ، كشاف القناع للبهوتي٤٣٨/٣ ، منار السبيل لابن ضويان ٣٥٨/١ .
(٢) المغني لابن قدامة ٢٨٢/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٨/٣ .
(٣) الإقناع للحجاوي ٢١٩/٢ .
(٤) المبدع لابن مفلح ٣٢٦/٤ .
(٥) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب للنجدي ص٣٦٠ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٦٩/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٨/٣ ، الروض المربع للبهوتي ٢٢٥/٢ ، منار السبيل لابن ضويان ٣٥٨/١ .
(٦) الإنصاف للمرداوي ٣٠٨/٥ .
(٧) الروض المربع للبهوتي ٢٢٥/٢ ، المبدع لابن مفلح ٣٢٦/٤ .
(٨) المجموع للنووي ٣٢٦/٤ ، الفروع لابن مفلح ٢٣٣/٤ .

بالموت هذا القول على أنه حديث عن رسول الله ﷺ، وقد ضعفه البيهقي، جاء في سنن البيهقي: "وروي في حلول الدين على الميت عن ابن عمر مرفوعاً وعن زيد بن ثابت موقوفاً وكلاهما ضعيف "[١].

– أما ما روي عن الحسن البصري أنه كان يرى الدين حالاً إذا مات وعليه دين.

فالجواب عنه: إن هذا قول تابعي ، وقول التابعي لي بحجة اتفاقاً بين الأصوليين، فلا ينهض حجة.

–وقد ردّ ابن قدامة على ما استدل به الجمهور من دليل عقلي بأنه: إثبات حكم بالمصلحة المرسلة، ولا يشهد لها شاهد من الشرع باعتبار، ولا خلاف في فساد هذا، فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان، ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه، فإن أحب الورثة أداء الدين، أو التزامه للغريم ويتصرفون في المال، لم يكن لهم ذلك، إلا أن يرضى الغريم أن يوثقوا الحق بضمين مليء، أو رهن يثق به لوفاء حقه، فإنهم قد لا يكونون ملياء، ولم يرض بهم الغريم، فيؤدي إلى فوات الحق[٢].

لكن يمكن أن يجاب على رد صاحب المغني على ما استدل به الفريق الأول من دليل عقلي بقوله: أنه استدلال بمصلحة مرسلة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار:

بأنه غير مسلم، لأنه ما من وجه من وجوه الحلول إلا وقد شهد الشارع له بالاعتبار؛ كما جاء في الأدلة التي قدمتها نقلاً عن الحنفية ، والمالكية، والشافعية، وابن قدامة نفسه.

وهذا الاعتراض برأيي غير متوجه بهذا الإطلاق؛ لأن تعجيل الوفاء بديون الميت قد شهد له شاهد الشرع في أحاديث عدة؛ منها: ما روي عن سعد بن أطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالاً، قال: فأردت أن أنفقها على عياله، فقال النبي ﷺ:« إن أخاك محتبسٌ بدينه، فاقضي عنه»، فقال: يا رسول الله، قد أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة، وليس لها بيّنة، قال: « فأعطها فإنها محقّة »[٣].

وجه الاستدلال: استدل الشوكاني بهذا الحديث على تقديم إخراج الدين حتى على نفقة أولاد المتوفى[٤].

– أما ما استثناه المالكية من حلول الأجل بموت المدين.

فالجواب عنه:

١– إن في القول بعدم حلول الأجل إذا مات المدين في هذه الحالات الثلاث ما يتنافى مع ما سبق بيانه في دليل الفريق الأول من لحوق الضرر بالدائن والمدين والورثة:

أ– فالقول ببقاء الدين إذا قتل الدائن المدين عمداً. وإن كان متجهاً في حق الدائن؛

إعمالاً للقاعدة الفقهية: « مَنْ استعجل الشيء قبل أوانه، عوقب بحرمانه ».

إلا أنه لا يستقيم في حق الميت، والورثة؛ لبقاء الضرر.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤٩/٦ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٨٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ، باب أداء الدين عن الميت ٨٤/٤-٨٥ والحكم على الحديث : إسناده ضعيف لجهالة عبد الملك أبي جعفر (الحكم على الحديث من تحقيق بشار عواد معروف ، بيروت : دار الجيل طـ ١٩٩٨,١م) وذكر صاحب تهذيب الكمال هذا الحديث عن سعد بن الأطول بإسناد عال ، قال: رواه عن أبي بكر بن أبي شيبة عن عفان ، فوقع لنا بدلأعالياً . المزي، تهذيب الكمال رقم : ٢٢٠٢، ١٠ / ٢٥٠

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٦ /١٦٦-١٦٨

والواقع أن سقوط الأجل بموت المدين أمر تقرر لانتفاء الغرض من التأجيل، كما تقرر أيضاً لدفع الضرر – عن الميت والورثة والدائن جميعاً– الناجم عن بقاء الدين إلى أجله، ولم يتقرر لدفع ضرر الدائن فحسب، وذلك كله قد توافر في هذه الحالة.

ومن ثم يجب القضاء بسقوط الأجل بموت المدين، ولو كان هذا الموت تعمده الدائن أم لم يتعمده.

ب- إن اشتراط المدين عدم الحلول إذا مات، شرط لا يمكن العمل به، لمخالفته الصريحة للأحاديث القاضية بتعجيل قضاء الدين للميت، والمبادرة إلى إبراء ذمته، فضلاً عما فيه من الإضرار بالورثة.

ج- والقول ببقاء الدين إذا طلب جميع الغرماء ذلك، لا يزال الضرر فيه قائماً في حق الميت، والورثة، وإن زال في حق الدائنين حين رضوا ببقاء دينهم مؤجلاً.

وإذا كان المالكية يمنعون حلول الدين إذا طلب بعض الدائنين بقاء الدين مؤجلاً[١]؛ احتجاجاً بأن " للمدين حقاً في تخفيف ذمته بحكم الشرع "[٢] فإن هذا الحكم ينبغي أن يصار إليه كذلك في حال اتفاق جميع الدائنين على التأجيل؛ لأن المنع من حلول الدين إذا طلب بعضهم التأجيل، كان لأمر يتعلق بالمدين لا بالدائن، وهو حقه في تخفيف ذمته بحكم الشرع، وهذا لا مدخل فيه لاتفاق الدائنين أو عدمه على تأجيل الدين.

هذا والاستثناء لا يدفع ضرر الميت الذي تظل نفسه مرتهنة بدينه إلى أن يُقْضَى عنه، ومع ذلك يمكن الوصول إلى هذا الحل طبقاً للقواعد العامة دون أن ينال من قاعدة سقوط الأجل بموت المدين؛ إذ يعد إجماع الغرماء على بقاء ديون الميت_مؤجلاً تأجيلاً جديداً للديون لصالح الورثة، حتى عند القول بسقوط آجال هذه الديون بموت المدين الأصلي.

٢- أما استدلالهم لهذا الاستثناء بالقياس على عدم حلول الدين الذي للمدين إذا مات.

فالجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الدين محله ذمة المدين، وذمة المدين باقية لا تتأثر بوفاة الدائن، ولما كان محل الدين باقياً بحاله، فيبقى الأجل بحاله، وهذا بخلاف موت المدين، فإن محل الدين قد بطل بموته، فتعذر بقاؤه[٣].

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني على النحو الآتي:

- استدلالهم بالحديث: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته ».

فالجواب عنه: إن ما جاء في بعض روايات الحديث من زيادة(أو حقاً) إنما هي زيادة من الراوي وليست ثابتة في أصل الحديث، فلا يتم استدلالهم بهذا الحديث على مذهبهم[٤].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٧/٥ ، حاشية الخرشي ١٨٤/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٦٥/٣ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢٦٥/٣ .
(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٦٨/٢ ، كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٤٧٧/٢ .
(٤) وقد تمَّ بيان ذلك فيما تقدم من تخريجه. انظر: ص٥٠

ثم إننا لو سلمنا بثبوت كلمة (أو حقاً) في الحديث، فليس في هذا ما يقتضي توريث حق المدين في أجل الدين؛ لأن الحق إنما يورث إذا كان فيه معنى المال[١]، وحق المدين في أجل الدين وإن كان فيه معنى المال، إلا أن الغالب فيه الجانب الشخصي؛ من جهة أنه ثبت رفقاً بالمدين؛ بسبب دينه، وورثته ليسوا بمستدينين، وإذا كان الجانب الشخصي غالباً فيه، فإنه يسقط بموت صاحبه؛ كما هو الشأن في الحقوق الشخصية.

- أما قولهم: إن الموت ما جُعل مُبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة.

فالجواب عنه: إن قولكم هذا لا يستقيم على إطلاقه، فالموت ليس مُبطلاً لتلك الحقوق التي يغلب فيها المعنى المالي، أما الحقوق التي يغلب فيها المعنى الشخصي، فلا نزاع في كون الموت مبطلاً لها، والأجل من هذا القبيل، فيكون الموت مبطلاً له.

- أما القياس على عدم حلول الديون التي للمدين إذا مات.

فالجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الدائن إذا مات، فإن محل الدين لا يزال قائماً، وهو في ذمة المدين، فيبقى الدين بأجله؛ لبقاء محله[٢]. وهذا بخلاف موت المدين؛ فإن محلّ الدّين قد بطل بموته، فتعذر بقاؤه.

- أما قولهم: الضرر ينتفي عن الدائن بتقديم الرهن أو الكفيل المليء.

يجاب عنه: وإن كان يدفع ضرر الدائن إلا أنه لا يدفع ضرر المدين الميت الذي تظل نفسه مرتهنة بدينه إلى أن يقضى عنه، وليست مراعاة مصلحة أحدهم بأولى من مصلحة الآخر.

- قياسهم حق أجل الدين على سائر الحقوق الموروثة للميت:

الجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه الحقوق ورثت؛ لما كان المعنى المالي غالباً فيها، وهذا بخلاف الحقوق التي يغلب فيها الحق الشخصي فإنها لا تورث، والأجل من هذا القبيل، فلا يورث إذا مات صاحبه.

- أما ما ذهب إليه الحنبلية من عدم حلول الدين إذا وُثِّق، وحلوله إن لم يُوثَّق.

فيجاب عنه بما أُجيب عن استدلال الفريق الثاني بهذا الدليل بالإضافة إلى أنه قول روعيت فيه مصلحة الدائن دون المدين، والورثة، فقد عُلِمَ من دليل الفريق الأول ما في بقاء الأجل إذا مات المدين من ضرر بالدائن، والمدين، والورثة.

وإذا كان هذا الضرر قد زال في حق الدائن حين التوثيق، فإنه لا يزال قائماً في حق المدين والورثة، وليست مراعاة مصلحة أحدهم بأولى من الآخر.

أما ما استدل به الفريق الثالث من القياس على عدم حلول الديون التي للمدين إذا مات، فيجاب عنه بما أُجيب عن استدلال الفريق الثاني بهذا الدليل.

الترجيح:

الذي يبدو لي أن حق الأجل للمدين يغلب فيه الجانب الشخصي، فقد نظر الدائن فيه إلى شخص المدين لأمانته أو لملاءته أو للشفقة عليه، أو الرغبة في إسداء الجميل إليه وهذه كلها اعتبارات شخصية لا تورث، وتأسيساً

(١) الفروق للقرافي ٤٥٦/٣ ، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٤/١ .
(٢) كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٤٧٧/٢ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٦٨/٢ .

على ذلك، فإنني أرجح قول الجمهور – بعدم توريث حق الأجل – لأنه أصح حجة، وأحسن دليلاً، ذلك أن الغرض من التأجيل هو التيسير على المدين لا التيسير على ورثته، ومن ثم كان الأجل للمدين وحده، ولم يكن حقاً مالياً فحسب، بل روعيت فيه شخصيته، وما كان كذلك لم ينتقل إلى ورثته.

ولئن كان قول الرسول ﷺ: « مَنْ ترك مالاً أو حقاً فلورثته » قد أطلق الحقوق التي تنتقل إلى الورثة ؛ فإنها مقيدة – مع ذلك – بما يمكن انتقاله منها إلى الورثة كالحقوق المالية غير المتصلة بشخصيته، وليس الأجل كذلك، إذ إنه قد منح للمدين لثقة الدائن فيه، وتيسيراً عليه، وقد خربت ذمة المدين بالموت؛ فانتفى بذلك الغرض من التأجيل؛ ووجب أن تحل آجال ديون الميت.

خصوصاً أن بقاء آجال ديون الميت فيه ضرر له ولورثته ولدائنيه، فيلزم لرفع هذه الأضرار أن يقضى بحلول هذه الآجال؛ ويأخذ كل حقوقه من التركة؛ إذ « لا ضرر ولا ضرار »[1] في الإسلام.

ثم إن في القول بتوريث حق الأجل إذا مات المدين ما يتعارض مع الأحاديث القاضية بتعجيل قضاء دين الميت، والمبادرة إلى إبراء ذمته، وهذا غير جائز.

أضف إلى ذلك، أن الدائن – لاسيما إذا كان دينه غير مضمون برهن – لا يعتمد في الحقيقة على ثروة مدينه التي تكون في يده وقت الاستدانة فحسب، بل على صفاته الشخصية أيضاً، كالاستقامة والاقتصاد والوفاء، تلك الصفات التي تضمن عدم تبديد ثروته قبل نهاية الأجل وعدم المطل في الدفع عند حلوله، ووجود هذه الصفات في شخص المدين لا يستلزم وجودها أيضاً في وارثه، وربما لو أتى هذا الوارث من قبل وأراد أن يستدين لنفسه ما قبل الدائن وهو صاحب الحرية المطلقة في اختيار مَنْ يتعاقد معه، وحرية الاختيار في المبدأ تستلزم عدم جواز تغيير أحد العاقدين بدون إرادة العاقد الآخر، فكيف يمكن أن يفقد الدائن هذه الحرية بمجرد وفاة مدينه ويجد نفسه مرتبطاً مع وارثه بغير إرادته، وما هي ضمانة الدائن مع الوارث حتى لا يبدد التركة قبل حلول الأجل، وعند ذلك لا يجد الدائن ما يُستَوفَى من دينه.

فكما كان للدائن أن يرفض تحويل الدين من ذمة المورث لذمة الوارث في حال حياة المورِّث يكون له الحق أيضاً في رفض هذا التحويل بسبب الوفاة، والعلة واحدة في الحالتين.

وفي القول ببقاء الأجل إذا مات المدين ما يتعارض مع ما وُجد به الأجل، وما وُجِد له ، فقد وُجِدَ الأجل؛ بسبب الدين، ولا دين على الورثة، وكان مما وُجِد له الأجل تأخير المطالبة بالدين، ولا مطالبة على الورثة.

ومما لا شك فيه أن قول الجمهور يحقق المصلحة الشرعية لكل من الدائن والمدين فور وفاة المدين إذا كان في التركة وفاءً لدينه، ولكن لو تمخض عن القول بحلول الدين المؤجل عقب وفاة المدين ضرراً بالدائن أو المدين أو الورثة كما في حالة كون التركة لا تفي بدينه، إذ قد تقصر التركة عن الوفاء بدينه على الحلول فلا يسدد دينه كاملاً ، كما يحرم الورثة من الميراث. وبذات الوقت قد يكون هنالك مجال لسداد ذلك الدين كاملاً

(١) سبق تخريجه ص١٢١

أو مقسطاً في أجله أو آجاله المتفق عليها ابتداءً، وذلك من نماء التركة ونحو ذلك، كما قد يفضل من التركة حق للورثة أيضاً.

فهنا يصار إلى الموازنة بين المصالح، فهل تترجح المصلحة لجميع الأطراف ببيع التركة مثلاً لسداد الدين، وقد يكون ذلك الدين كبيراً لا تفي التركة بسداده في الحال، فهل يقال ببقائه إلى أجله مع توثقته برهن أو بكفيل مليء؟!

والموازنة هنا تقتضي أن يفرق بين أن يكون هنالك فائدة من تأجيل الوفاء بالدين أو لا؛ فإذا كانت هنالك فائدة من التأجيل، كأن يكون هنالك عقار أو أرض في التركة تغل، ويمكن تسديد الدين من غلتها أو من أجرتها في أجله، فهنا تقضي المصلحة ببقاء الدين إلى أجله مع توثقته؛ لئلا يضيع حق الدائن، ووجهة النظر هذه حقيقة التفت إليها فقهاؤنا القدامى؛ كما سبق نقله عن الحنابلة وعن عبيد الله بن الحسن. ولعل ما ذهب إليه الفقهاء من القول بحلول الأجل بموت المدين – الرأي الأول– إنما كان بسبب أنه لم تكن عندهم معاملات باهظة، ويجدر بنا كباحثين الالتفات إلى الواقع العملي في أيامنا هذه؛ حيث تكثر البيوع مثلاً للعقارات، وتكون أثمانها مقسطة لمدة عشرين سنة وقد يكون سعرها الأصلي مائة ألف، فتباع مقسطة بثلاثمائة ألف؛ لأجل تقسيطها على عشرين سنة مثلاً، فهذا العقار قد يكون مؤجراً، وأجرته تكفي سداده وزيادة في المدة المتفق عليها، فإذا مات هذا المدين، وقلنا بحلول أجل الدين بموته، وطالبنا ورثته بالمبلغ المتبقي عليه كاملاً ، لاضطررنا إلى بيع العقار إن لم تف تركته بدينه، وقد لا يفي ثمنه بسداد المبلغ كاملاً؛ لأن ثمنه الأصلي أقل من ثمنه الذي بيع به لأجل التأجيل، وهنا فإن القول بحلول الدين بموته فيه ظلم للورثة بضياع حقهم من الميراث، بل إن الدين بكامله لم يسدد في هذه الحالة، فتبقى نفس الميت معلقة بباقي دينه، وكذلك لم يستوف الدائن كامل دينه. في حين أن القول ببقاء الدين مؤجلاً مع توثقته برهن أو بكفيل مليء، يحقق المصلحة لكل الأطراف، فبالموازنة بين الأقوال يطبق الرأي الثاني، وهو رأي الحنابلة.

ثم إنه لو قيل بحلول الدين كاملاً على المدين بموته، بالرغم من كون زيادة الربح فيه في مقابل الأجل، لأدى ذلك إلى الإضرار بورثة المدين؛ حيث إنهم يجدون أنفسهم ملزمين بسداد دين مورثهم دفعة واحدة، وإن كان ذلك في حدود تركته، مما يضر بمصالحهم، ومن ثم فالأولى أن يؤخذ بأحد القولين الآتيين:

فإما أن يؤخذ بقول متأخري الحنفية بعدم استحقاق الربح إلا عن المدة الماضية. وهذا الرأي في الحقيقة، وإن كان يخفف من الضرر الذي قد يلحق بالورثة بسداد الدين دفعة واحدة، فإنه لم يرفعه عنهم بصورة كلية؛ إذ قد يضطر الورثة لبيع ممتلكات مورثهم لسداد قيمة الدين المؤجل، على القول بحلوله بموت المدين دفعة واحدة، مع عدم توفر قيمة الدين في التركة وقتئذ. وأما القول الآخر؛ وهو القول بعدم حلول الدين المؤجل بموت المدين، بشرط توثقة ذلك الدين بوثيقة معتمدة من رهن أو كفيل مليء، ففي هذه الحالة يكون أمام الورثة فرصة أكبر في سداد دين مورثهم، مع الحفاظ على مصالحهم في التركة، دون أن تتعرض للبيع من أجل سداد دين مورثهم دفعة واحدة، إذ قد يقوم الورثة خلال هذه الفترة بالتصرف بتركة المورث بأحد أوجه

التصرف لسداد الدين في أجله؛ كاستغلال الأرض مثلاً إذا وجدت في التركة، أو استغلال الأعيان الموجودة في التركة كتأجير العقار ونحوها.

ومن ثم فإنه يعطى أولوية التطبيق للقول الثاني؛ وذلك للبعد عن تذبذب الأثمان لتعدد الآجال؛ حيث إن فيه مشابهة صورية للمعاملات الربوية.

وهذا الرأي بإعطاء الأولوية لسداد دين المتوفى في أجله، هو الذي أميل إليه في عقد المرابحة وعقود البيع بالتقسيط، وذلك في حالة عجز التركة عند وفاة المدين عن الوفاء بقيمة الدين كاملاً، مع إمكانية الوفاء به في أجله أو في أقساطه المنجمة؛ وذلك إما باستغلال ذات العين الممتلكة بعقد المرابحة، أو باستغلال غيرها من أموال التركة.

وأما إذا لم تكن هنالك فائدة من التأجيل؛ لكون التركة ليس فيها ما يغل، أو لا مجال إلا لبيعها والسداد من ثمنها فحسب، أو أن الدين لم يوثق، وغيرها من الأسباب، فهنا لا شك بأن المصلحة تقتضي تطبيق رأي الجمهور في هذه الحالة، وهو ما أشار إليه الحنابلة.

وكذلك الحال إذا توفي المدين مليئاً، وكان في التركة وفاء لديون الميت وزيادة، فإنني أرجح في هذه الحالة تعجيل سداد دين الميت؛ تبرئة لذمته. وفي هذه الحالة إذا كان الأجل مشترطاً في مقابل زيادة الثمن، فإنني أرى أن الأعدل في هذه الحالة هو الأخذ برأي متأخري فقهاء الحنفية؛ خاصة في الدين الناشئ عن العقود، إذ لم ينشأ الدين نتيجة تبرع أو قرض حسن، وإنما هو ناشئ عن معاوضة مالية، فتكون هذه الزيادة في ثمن المبيع، مقابلة لذلك الأجل المتفق عليه في التعاقد، والمعاوضة مبنية على المساواة كما هو معلوم، فإذا سقط أحد العوضين أو سقط جزء منه، فمن العدل الذي تقتضيه هذه المساواة أن يسقط ما هو في مقابله، طالما أنه اتفق على كونه عوضاً عنه ابتداء، فتأجيل دفع ثمن السلعة مثلاً، والذي أعطى للبائع الحق في زيادة الثمن، لا بد وأن يؤدي سقوطه إلى إسقاط ذلك الحق الزائد في مقابله، أما القول بأن الأجل لا يقابله مال حقيقة، فالذي أراه أنه قول بعيد عن حقيقة المعاوضات المالية، التي يعد استغلال الزمن فيها عنصراً مهماً ورئيساً في سبيل تحقيق الربح. والله تعالى أعلم بالصواب.

المبحث السادس: أثر الموت في حق الموصى له في قَبول الوصية

القبول من الموصى له المعين شرط لثبوت الملك له، فلا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول، لأنها تمليك مال لِمَنْ هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع. وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤].

جاء في حاشية الخرشي: "إن الوصية إذا كانت لشخص معين كزيد مثلاً فإن قبوله لها بعد موت الموصي شرط في وجوبها له "[٥].

وقد يحدث أن يموت الموصى له دون قبول أو رد، فما هو مصير الوصية في هذه الحالة؟

هل تبطل الوصية وتعود ملكية الموصى به إلى ملك ورثة الموصي، أو تعد نافذة وتنتقل ملكية الموصى به إلى ورثة الموصى له أو ينتقل حق القبول أو الردّ إلى ورثة الموصى له؟

فرق الفقهاء في ذلك بين حالتين :

الحالة الأولى: وفاة الموصى له في حياة الموصي.

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أنه إذا مات الموصى له في حياة الموصي سقط حق الموصى له في قبول الوصية[٦].

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- أن الوصية لا تلزم، ولا تثبت إلا بعد وفاة الموصي، فتبطل بالموت؛ كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول[٧].

٢- ولأن انتقال ملكية الموصى به لا بد لها من أهلية المنقول إليه، وهو في هذه الحالة ميت، فتبطل الوصية، كما لو أوصى لإنسان ميت، فالموصى له لم يملك الوصية في هذه الحالة، ولم يستحقها بعد، فكيف تنتقل إلى ورثته[٨]؟

٣- الوصية هنا عطية صادفت المعطي ميتاً، فلم تصح ؛ كما لو وهب ميتاً[٩].

---

(١) اختلفت نقول الحنفية في اعتبار القبول شرطاً أم ركناً للوصية، فقد ذكر الكاساني : " وإن شئت قلت : ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد على الموصي وعدم الرد من الموصى له " انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٣١/٧ . وفي موضع آخر يقول : " لأن قبوله شرط " بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ . ويقول ابن عابدين الحنفي : " وكلام المصنف يشير إلى أن القبول شرط لا ركن " حاشية ابن عابدين ٦٥٠/٦ . لكن تحقيق مذهب الحنفية يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار قبول الوصية شرطاً لتمامها وللزومها، وقد خالف في ذلك زفر حيث يرى أن القبول ليس ركناً ولا شرطاً وأن الوصية تتم بالإيجاب وحده.

(٢) حاشية الخرشي ١٦٩/٨ ، حاشية الدسوقي ٤٢٤/٤ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٦٥/٦ ، الوجيز للغزالي ٤٧٤/١ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣/٣ وهناك قول غير مشهور للشافعية حكاه الغزالي في الوجيز بأن الوصية تتم بالإيجاب وحده دون القبول ، انظر: الوجيز للغزالي ٢٧٤/٢ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٢٠٧/٧ ، المغني لابن قدامة ٦٧/٦ ، منار السبيل لابن ضويان ٣٨/٢ ، المبدع لابن مفلح ٢٠/٦.

(٥) حاشية الخرشي ١٦٩/٨ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٤/٧ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٠٦/٣ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٧٣/١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٦٧/٦ ، روضة الطالبين للنووي ١٤٣/٦ ، المهذب للشيرازي ٤٥٣/١ ، منهاج الطالبين للنووي ص١٩١ ، الكافي لابن قدامة ٤٨٤/٢ ، المحرر في الفقه لابن تيمية ٣٨٤/١ ، ولم يخالف في ذلك إلا الحسن البصري حيث قال بأن الوصية تكون في هذه الحالة لولد الموصى له، وقال عطاء : إذا علم الموصي بموت الموصى له ولم يعدل عن وصيته فهي لوراث الموصى له ، لأنه مات بعد عقد الوصية، فيقوم وارثه مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول، وإن لم يعلم تبطل. انظر: المغني لابن قدامة ٦٧/٦ .

(٧) مغني المحتاج للشربيني ٦٨/٣ ، المغني لابن قدامة ٦٧/٦ .

(٨) الهداية للمرغيناني ٢٣٤/٤ ، المهذب للشيرازي ٤٥٣/١ ، نهاية المحتاج للرملي ٦٦/٦ ، المغني لابن قدامة ٦٧/٦ .

(٩) المبدع لابن مفلح ٢٠/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤ ، المغني لابن قدامة ٦٧/٦ ، منار السبيل لابن ضويان٣٨/٢ .

٤- ولأن شرط الوصية قبول الموصى له بعد موت الموصي، وقد فات ذلك بموته[١].

وقد استثنى الحنبلية من سقوط حق قبول الوصية في هذه الحالة ما إذا كانت الوصية بقضاء دين الموصى له، فإن حقه في قبول الوصية هنا لا يسقط بموته؛ لأن ذمة المدين الموصى له لا تزال مشغولة بالدين بعد موته، كما لو كان حياً، فتفريغ ذمته بعد موته، كتفريغها قبله[٢].

الحالة الثانية:

إذا مات الموصي مصراً على وصيته ثم مات الموصى له قبل القبول أو الرد؛ فهل ينتقل ذلك الحق لورثته أو يسقط بموته؟

أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في سقوط حق الموصى له في قبول الوصية إذا مات بعد موت الموصي قبل قبوله أو رده على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للحنفية وهو القياس الأول عندهم، والمالكية في الراجح[٣] والشافعية، والحنبلية في المذهب: وهو أن حق القبول أو الرد في الوصية ينتقل لورثة الموصى له إذا مات بعد الموصي من غير قبول أو رد[٤].

فإن شاؤوا ردوا الوصية وإن شاؤوا قبلوها.

وإذا قَبِل بعض ورثة الموصى له وردها بعضهم تمت الوصية في حق مَنْ قَبِل منهم وتبطل في نصيب من رد منهم[٥].

واستثنى المالكية من ذلك ما إذا كانت الوصية له بعينه وشخصه، فحينئذ تسقط بموته، ولا ينتقل ذلك الحق إلى ورثته[٦].

القول الثاني: للحنفية وهو الاستحسان عندهم[٧] ، ولبعض المالكية[٨] ووجه عند الحنبلية[٩]:

وهو أن الموصى له إذا مات قبل القبول أو الرد بعد وفاة الموصي، فإن الموصى به يدخل في ملكه ويورث عنه دون حاجة إلى قبول الورثة أو ردهم.

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٠٦/٣ ، أنوار المسالك للغمراوي ص٢٠٢ .

(٢) الإقناع للحجاوي ٥٢/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٥/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٦٠/٢ ، التنقيح المشبع للمرداوي ص١٩٥ .

(٣) والراجح: هو ما قوي دليله. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية لأحمد علي ص٣٩٠

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٠٦/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ ، المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٨ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٦٧/٦ ، التاج والإكليل للمواق ٣٦٦/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤٤٨/٤ ، حاشية الخرشي ٤٦٠/٨ ، الإقناع للماوردي ١٣٠/١ ، المهذب للشيرازي ١/ ٣٥٤ ، روضة الطالبين للنووي ١٤٣/٦، المغني لابن قدامة ٧٦/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٤ ، الكافي لابن قدامة ٤٨٤/٢

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ حاشية الدسوقي ٤٢٤/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٦٧/٦ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣٥/١٥ ، الخرشي ١٦٩/٨ ، المهذب للشيرازي ٤٥٣/١ ، نهاية المحتاج للرملي ٦٦/٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٤ ، القواعد لابن رجب ص٤٣٣ ، المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، المبدع لابن مفلح ١٢/٦.

(٦) المدونة الكبرى للإمام مالك ٣٥/١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٦٧/٦ ، حاشية الخرشي ١٩٦/٨ .

(٧) حاشية ابن عابدين ٦٦٦/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣١/٧ – ٣٣٢ ، المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٨ ، بداية المبتدي للمرغيناني ص٢٥٩ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٦/٣.

(٨) المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، النكت لابن مفلح ٢٧٧/١ ، مختصر الخرفي ص٨٠ .

(٩) مواهب الجليل للحطاب ٣٦٧/٦ ، الذخيرة للقرافي ٩٤/٧ .

القول الثالث: للحنفية وهو القياس الثاني عندهم[١]، وقول الأبهري من المالكية[٢]، وأحمد في رواية عنه أخذ أخذ بها ابن حامد، ووصفها القاضي بأنها قياس المذهب[٣]: وهو أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل قبوله.

وبتطبيق المبادئ العامة في العقود في هذا الموضوع يتبين أن هناك قياسين واستحساناً.

منشأ الاختلاف:

إن أصل الاختلاف راجع إلى كون حق الموصى له في قبول الوصية حقاً شبيهاً بالحقين المالي والشخصي، فله شبه بالحق الشخصي من جهة أنه رأي ومشيئة للموصى له، إن شاء قبل الوصية، وإن شاء ردها، وله شبه بالحق المالي من جهة أنه يؤول إلى تملك الموصى به. فمَنْ رأى من الفقهاء تغليب الشبه المالي، قال بعدم سقوطه بموت صاحبه، ومَنْ رأى تغليب الشبه الشخصي فيه، ألحقه بالحق الشخصي، ومن ثم قال بسقوطه بموت صاحبه.

الأدلــــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- حق القبول والرد عند الجمهور حق مالي ينتقل بالإرث كخيار العيب، ولا يبطل بموت صاحبه[٤].

٢- كل حق ثبت للمورث، ثبت للوارث بعد موته، وقبول الوصية حق ثابت للموصى له، فإذا مات قام ورثته مقامه عليه، كسائر حقوقه[٥].

٣- الوصية عقد لازم من أحد الطرفين، فلم تبطل بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما[٦].

٤- عقد الوصية لم يبطل بموت الموجب له، فلا يبطل بموت الآخر[٧].

٥- الوارث فرع المورِّث، فيقوم مقامه في القبول؛ كالشفعة[٨].

٦- الوصية تستحق من التركة، وما استحق منها لا يسقط بالموت، كالدَّين[٩].

٧- كل سبب استحق به تملك عين بغير اختيار مالكها، لم يبطل بموته قبل تملكها؛ كالرد بالعيب[١٠].

٨- قبول الوصية خيار ثابت للموصى له، فيقوم وارثه مقامه فيه، كخيار الرد بالعيب[١١].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٢٣٤/٤ ، المبسوط للسرخسي ٢٨ /٤٨ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٠٦/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣٦٧/٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، الإنصاف للمرداوي ٢٠٦/٧ ، المبدع لابن مفلح ٢١/٦ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٤ ، المبدع لابن مفلح ٢١/٦ ، النكت لابن مفلح ٢٧٧/١ ، إرشاد أولي النهى للبهوتي ٦٥٨/١ .

(٥)بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٢٨/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٤ ، المبدع لابن مفلح ٢١/٦ .

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٤ ، المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، الكافي لابن قدامة ٤٨٤/٢ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ .

(٧) المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٤ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ .

(٨) المهذب للشيرازي ٤٥٣/١ ،التاج والإكليل للمواق ٣٦٦/٦ .

(٩) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٨ .

(١٠) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٨ .

(١١) التَّمام للقاضي أبو الحسين ١١٢/٢ .

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن موت الموصى له هنا يعد قبولاً دلالةً، لأن المقصود من القبول حصول اليأس من الرد، وقد تحقق ذلك بموته، فتمت الوصية صحيحة فلا حاجة لقبول الورثة أو ردهم، كالميراث من الموصى له ينتقل إلى ورثة الموصى له إذا مات دون حاجة إلى قبول منهم أو رد(١).

٢- أن سبب الملك قد تم من جهة الموصي بموته، وإنما بقي حق الرد للموصى له، وذلك يبطل بموته، لأن حق الرد إنما كان ثابتاً لحاجة الموصى له لدفع ضرر المنَّة عن نفسه، وقد انتهت حاجته بموته، فتتم الوصية بموته، ويدخل الموصى به في ملكه، كالبيع بالخيار للمشتري لو مات خلال مدة الخيار قبل الإجازة، فإن البيع يتم بموته، ويدخل المبيع في ملكه، فكذا هنا(٢).

أدلة الفريق الثالث:

استدل الفريق الثالث لما ذهب إليه بالدليلين الآتيين:

١- أن حق قبول الوصية خيار لا يعتاض عنه، فيبطل بالموت، كخيار المجلس والشرط، وخيار الأخذ بالشفعة(٣).

٢- أن الوصية عقد ينشأ بإيجاب الموصي ويتم بقبول الموصى له، فإذا مات مَنْ له حق القبول قبله بطل العقد، كالهبة والبيع؛ فإن أحد المتبايعين إذا أوجب البيع، ثم مات الآخر قبل القبول، أو أوجب الواهب الهبة، ثم مات الموهوب له قبل القبول، فإن كلاً من البيع والهبة باطلٌ، فكذلك هنا(٤).

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب الفريق الأول على النحو الآتي:

- قولهم: إن كل حق ثبت للمورث، ثبت للوارث بعد موته، وقبول الوصية حق ثابت للموصى له، فإذا مات قام ورثته مقامه عليه

الجواب عنه: الوصية على ملك الموصي حتى تخرج بالقبول من الموصى له، ولم يوجد القبول، فتبقى على ملك الموصي(٥).

الرد على المناقشة: إن ما ذكرتموه من أن الوصية تبقى على ملك الموصي حتى تخرج بالقبول من الموصى له. أمر نسلِّمه لكم.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٦٦/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٢٣٤/٤ ، المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٨ .

(٣) المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، الإنصاف للمرداوي ٢٠٦/٧ ، المبدع لابن مفلح ٢١/٦ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ ، كتاب التمام للقاضي أبو الحسين ١٢/٢ ، الكافي لابن قدامة ٤٨٤/٢ ، المغني لابن قدامة ٦٩/٦ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٣ .

(٥) الذخيرة للقرافي ٩٤/١ ، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٢٨/٢ .

لكن لا نسلم عدم حصول القبول، فالقبول هنا وإن تعذر من الموصى له بموته، فقد أمكن حصوله من ورثته لأنهم خلفاؤه، والقائمون مقامه في إرث أمواله وحقوقه، فيقومون مقامه في القبول أو الرد؛ لأن كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت، قام الوارث فيه مقامه [١].

ويمكن مناقشة ما استدل به أصحاب الفريق الثاني وفق الآتي:

- قولهم: إن موت الموصى له يعد قبولاً دلالةً، لأن المقصود من القبول حصول اليأس من الرد وقد تحقق ذلك بموته. الجواب عنه من ثلاثة جوانب:

الجانب الأول:

لا نسلم أن المراد من القبول حصول اليأس من الرد، بل يجب أن يكون القبول واضحاً في دلالته؛ كما هو الحال في سائر العقود، وذلك باللفظ صراحة، أو ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا[٢].

وإذا كان المطلوب مثل هذا في القبول، فإن الموصى له إذا كان لا يملك الوصية بغير هذا القبول وهو أصل، فلأن لا يملكها وارثه بلا قبول وهو فرع أولى[٣].

ولو سلمنا بما ذكرتموه من اعتبار عدم الرد قبولاً، فإنه ثمة فرق بين عدم الرد الحاصل من الحي، وعدم الرد الحاصل بالموت: فالحي كان قادراً على رد الوصية، فإن امتنع من ذلك مع قدرته عليه، أمكن اعتبار عدم رده قبولاً، وليس كذلك الموت، لعجز الميت عن الرد.

الجانب الثاني:

إن في اعتبار موت الموصى له قبولاً دلالة مخالفةً صريحةً للقاعدة الفقهية التي مفادها: « لا ينسب إلى ساكت قول »[٤].

الجانب الثالث: إن موت الموصى له مناف للوصية لا متمم لها، ولهذا لو مات الموصى له في حياة الموصي قبل قبوله بطلت الوصية. والوصية هنا قبل موته ليست بتامة، فيستحيل أن يكون الموت – الذي هو المنافي– متمماً للوصية[٥].

- أما قولهم: إن سبب الملك قد تم من جهة الموصي بموته، وإنما بقي حق الرد للموصى له، وذلك يبطل بموته، لأن حق الرد إنما كان ثابتاً لحاجة الموصى له لدفع الضرر عن نفسه، وقد انتهت حاجته بموته، فتتم الوصية بموته، ويدخل الموصى به في ملكه، كالبيع بالخيار للمشتري.

فالجواب عنه من جانبين:

الجانب الأول: لا نسلم أن حق الرد الثابت للموصى له قد بطل بموته، لأن ثبوت هذا الحق لحاجة الموصى له لدفع ضرر المنَّة عن نفسه ، وهذه الحاجة لا تزال قائمة بعد موته في حق ورثته.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٩/٦ .
(٢) المغني لابن قدامة ٧٠/٦ .
(٣) أسنى المطالب للأنصاري ١٠١/٦ ، العزيز للرافعي ٦٤/٧ .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٧٩ .
(٥) المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٨ .

الجانب الثاني: وهو القياس على البيع بالخيار، يَرِدُ عليه:

لا نسلم أن صاحب الخيار لو مات خلال مدة الخيار قبل إجازته، فإن البيع يتم بموته ويبطل الخيار، بل الذي يظهر – كما تقدم آنفاً – انتقال هذا الخيار لورثته، إن شاؤوا قبلوا البيع، وإن شاؤوا ردوه.

فكذلك الوصية، ينتقل الخيار في قبولها للورثة، إن شاؤوا قبلوها، وإن شاؤوا ردوها. وتأسيساً على ذلك يكون قياسهم هذا حجة للقائلين بتوريثه وليس العكس فإن حق قبول الوصية في معنى الخيارات الموروثة مثل خيار الشرط، والمجلس بجامع أن كلاً منهما خيار يؤول إلى تملك الموصى به، والخيارات الموروثة في البيع تؤول إلى تملك المبيع، فيورث حق قبول الوصية اعتباراً بتلك الخيارات الموروثة.

مناقشة أدلة الفريق الثالث:

- قياسهم على خيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة، يجاب عنه بما أجيب عن استدلال الفريق الثاني بخصوص هذا الدليل. أما قياسهم على خيار الأخذ بالشفعة فيجاب عنه: لا نسلم أن خيار الأخذ بالشفعة يبطل بالموت، بل الذي يظهر عدم سقوطه بموت صاحبه – كما تقررذلك آنفاً–.
- أما قياسهم على البيع والهبة قبل القبول.

فالجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق من ناحيتين:

الناحية الأولى:

أن الوصية عقد لا يبطل بموت الموجب له، فلم يبطل بموت الآخر، وكل من البيع والهبة قبل القبول عقد يبطل بموت الموجب له، فيبطل بموت الآخر(١).

الناحية الثانية:

أن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين، فلم تبطل بالموت، أما البيع والهبة قبل القبول فعقد غير لازم من الطرفين فيبطل بالموت(٢).

الرأي الراجح:

الذي يظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الفريق الأول من القول بانتقال هذا الحق بالإرث؛ لما ذكره أصحاب هذا القول من توجيه يؤيد ما ذهبوا إليه. مع مراعاة ما ورد عند المالكية من سقوط حق الموصى له في قبول الوصية إذا أراد الموصي الموصى له بعينه؛ وذلك لظهور الحق الشخصي و تمحضه هنا. ويتأيد هذا القول بما يأتي:

١- إذا كان الحنفية يمنعون من ثبوت ملك الوصية للموصى له من غير قبوله؛ احتجاجاً بما يترتب على هذا القول من لحوق الضرر بالموصى له من وجهين:

أحدهما: ضرر المنة، والآخر: ما قد يتبع الموصى به من التزامات: بأن يكون الموصى به – مثلاً– حيواناً، فيلزم الموصى له بالإنفاق عليه. وبأن أحداً لا يقدر على إثبات الملك لغيره بدون اختياره.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٩/٦ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٨ ، المغني لابن قدامة ٦٩/٦ .

وحيث لم يعد حصول اليأس من الرد قبولاً فإن النتيجة لهذا كله أن يكون تملك الورثة للموصى به إذا مات الموصى له قبل قبوله تملكاً بلا قبول، وحينئذ فإن ما ساقه الحنفية من أدلة لمنع ثبوت ملك الوصية بغير قبول يساق هنا. هذا بخصوص القول الثاني.

أما القول الثالث، فإن في العمل بمقتضاه تفويتاً لحق قبول الوصية على الورثة، وهو حق تغلبت الناحية المالية فيه. وهذا لايجوز فكان الأحرى في ذلك هو القول بانتقال حق قبول الوصية للورثة، فإن رضوا بالموصى به، وبما قد يتبعه من التزامات، وقبلوها فصحت، وإلا ردوها فبطلت.

٢- حق قبول الوصية في معنى الخيارات الموروثة من مثل: خيار الشرط، والمجلس....، بجامع أن كلاً منها خيار يؤول إلى تملك المال: فخيار قبول الوصية يؤول إلى تملك الموصى به. والخيارات الموروثة في البيع تؤول إلى تملك المبيع. فيورث حق قبول الوصية؛ اعتباراً بتلك الخيارات الموروثة.

وعلى القول بعدم سقوط حق الموصى له قبول الوصية بموته، فإن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد؛ لأن كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت، قام الوارث فيه مقامه [(١)].

فعلى هذا: إن كان الوارث واحداً: فإن ردّ الوصية بطلت، وإن قَبِلها صحت.

وإن كان الوارث جماعة: اعتبر القبول أو الرد من جميعهم، فإن ردّ بعضهم، وقبل البعض، ثبت للقابل حصته، وبطلت الوصية في حق من رد، ويعود نصيب الراد لورثة الموصي[(٢)].

وإذا قبل الورثة الوصية، فإن ديون الموصى له تقضى من الموصى به – إذا كان مالاً، وتنفذ منه وصاياه – حيث وجدت – [(٣)].

وهذا ظاهر على القول الذي يرى أن ملك الوصية يثبت قبل القبول؛ لأن المالك للوصية بقبول الورثة حينئذ الموصى له لا الورثة، فإذا مات استحق للورثة الوصية وراثة عن الموصى له لا ابتداءً، وإذا كانت الوصية تستحق وراثة، فإن ديون الموصى له تقضى منها، وتنفذ منها وصاياه، كما هو الحال فيما يورث .

أما على القول الذي يرى أن ملك الوصية يثبت بالقبول، فكذلك أيضاً؛ لأن الوصية لو لم تدخل في ملك الموصى له لبطلت، لأن الورثة غير موصى لهم، فلم يجز أن يملك الوصية من لم يوص له[(٤)].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩/٦ .

(٢) فإن كان في الورثة من ليس أهلاً للتصرف، قام وليه مقامه في القبول أو الرد، ويفعل ما فيه الحظ له ، فإن كان الحظ في القبول فردها الولي ، لم يصح ردّه، وكان له قبولها بعد ذلك وإن كان الحظ في ردها فقبلها، لم يصح قبوله ؛ لأن الولي لا يملك التصرف في حق المولّى عليه بغير ما فيه الحظ له ، انظر: الأم للشافعي ٢٢٥/٥ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٨ – ٢٥٩ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٨١/٣ ، المغني لابن قدامة ١٩/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٤١٩/٤

(٣) حاشية قليوبي ٢٥٣/٣ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٦٦/٦ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٨ .

المبحث السابع: أثر موت الموهوب له في حق قبول الهبة وقبضها

تعريف الهبة:

لغةً[١]: مأخوذة من هبوب الريح ومرورها، لأن الموهوب يمر من يد إلى أخرى. والهبة اسم من الفعل (وهب)،هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، تقول: وهبت لزيد مالاً، أهبه له هبة: أعطيته بلا عوض. كما تقول: وهب الله فلاناً ولداً صالحاً، ومنه قوله تعالى:﴿ فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا ﴾ [سورة مريم الآية/ ٥]

واصطلاحاً: عقد يفيد تمليك العين بلا عوض، حال الحياة تطوعاً[٢].

وحق الموهوب له في قبول الهبة وقبضها حق شبيه بالحقين المالي والشخصي، فله شبه بالحق المالي؛ من جهة أنه يؤول إلى تملك الموهوب، وله شبه بالحق الشخصي؛ من جهة أنه رأي ومشيئة للموهوب له، إن شاء قبل الهبة وقبضها، وإن شاء لم يقبلها ولم يقبضها.

وقد يحدث أن يموت الموهوب له، فما مصير حقه في قبول الهبة وقبضها، هل يبطل بموته، أو ينتقل إلى ورثته؟

تحرير محل البحث:

موضع الاتفاق: اتفق الفقهاء على أن الموهوب له إذا مات بعد قبول الهبة وقبضها، لم يعد له حق في قبول أو قبض؛ لأنه قد قبل الهبة وقبضها، وملك الهبة قد تم بالقبض[٣]، فلا تأثير للموت بعده، فإذا مات الموهوب له فالموروث عنه هو الموهوب، لا حق القبول أو القبض[٤].

مواضع الاختلاف: وقع الاختلاف بين الفقهاء في حالتين وهما:

الحالة الأولى: أثر موت الموهوب له قبل قبول الهبة.

الحالة الثانية: أثر موت الموهوب له بعد قبول الهبة وقبل قبضها.

منشأ الاختلاف:

إن سبب اختلاف الفقهاء في هاتين المسألتين يعود إلى اختلافهم في لزوم الهبة:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنبلية[٧] أن: القبول والقبض في الهبة من حق الموهوب له، والهبة لا تلزم إلا بعد القبول والقبض.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٦٧٤/٢ ، مادة: وهب، لسان العرب لابن منظور ٨٠٣/١ ، مختار الصحاح للرازي ٣٠٧/١ . النهاية في غريب الأثر للجزري ٢٣٠/٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٨٧/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ١١٦/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٩٧/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٤/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٩٨/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٧٩/٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٥١/١٢ ، الهداية للمرغيناني ٢٢٤/٣ ، منهاج الطالبين للنووي ص١٧١ .

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٧/٧ ، الغرر البهية للأنصاري ٤٦٣/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ .

(٥) حاشية ابن عادين ٦٩٠/٥ ، الدر المختار للحصكفي ٦٩٠/٥ ، الهداية للمرغيناني ٢٢٤/٣ .

(٦) نهاية المحتاج للرملي ٤٠٣/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٢/٢ .

(٧) إذا كان الموهوب مكيلاً أو موزوناً، فقد ذكر ابن قدامة أن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وذكر أيضاً عن أحمد رواية أخرى أخرى أن الهبة لا تلزم في الجميع إلا بالقبض . انظر: المغني لابن قدامة ٣٨١/٥

أما المالكية فذهبوا إلى أن الهبة تلزم بمجرد القول ولا تتم إلا بالقبض[١]، وكذا الحنبلية إذا كان الموهوب غير مكيل أو موزون و يثبت الملك عند الحنبلية من غير قبض[٢]، والقبول شرط في صحة الهبة وهو لا بد منه لأن الهبة عقد، والعقد لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، وهذا عند جلّ الفقهاء فمتى تم الإيجاب والقبول انعقدت الهبة وصحت.

ثم إن الفقهاء بعد ذلك اختلفوا أيضاً في القبض هل هو شرط تمام أو شرط لزوم؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، والحنبلية إلى أن القبض شرط في لزوم الهبة، فلا يثبت الملك للموهوب له إلا بالقبض[٣].

وذهب المالكية إلى أن الهبة تلزم بمجرد الإيجاب، ويثبت الملك للموهوب له بالقبول إلا أنه لا يتم إلا بالقبض، ولذلك يجبر الواهب على الإقباض[٤]، وهو قول الحنبلية في رواية عندهم إذا كان الموهوب غير مكيل أو موزون ولكن الملك عند الحنبلية يتم بدون القبض[٥].

ففي ضوء اختلافهم هذا، وقع الاختلاف بينهم في أثر الموت في حق الموهوب له في القبول والقبض.

فاتفق جمهور الفقهاء الذين يرون أن القبض شرط في لزوم الهبة على أن الموهوب له إذا مات قبل القبول بطلت الهبة، ولا ينتقل حق القبول لورثته.

ثم اختلفوا في حالة ما إذا مات الموهوب له بعد القبول وقبل الفبض، فمنهم مَنْ قال أن الهبة تبطل بموته، ومنهم مَنْ قال أنها لا تبطل، وينتقل حقه في القبض لورثته.

وخالفهم المالكية الذين يرون أن الهبة تلزم بالقول حيث ذهبوا إلى أن الهبة لا تبطل بالموت قبل القبول وبعده، فيورث حق القبول في الجملة ، وكذا حق القبض.

ودراسة ذلك تتم في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر موت الموهوب له قبل قبول الهبة

المطلب الثاني: أثر موت الموهوب له بعد قبول الهبة وقبل قبضها

---

(١) حاشية الدسوقي ١٠١/٤ ، المنتقى للباجي ٩٣/٦ ،حاشية الخرشي ١٠٥/٧ ، بداية المجتهد لابن رشد٣٢٩/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ ، الإنصاف للمرداوي ١٢٠/٧ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٠٥/٥ ، المبسوط للسرخسي ٥١/١٢ – ٥٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١١/٥ ، المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي٣٠١/٤ .

(٤) حاشية الدسوقي ١٠١/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٦٨/٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ .

المطلب الأول: أثر موت الموهوب له قبل قبول الهبة

اختلف الفقهاء في سقوط حق الموهوب له في قبول الهبة إذا مات قبل قبولها على قولين:

القول الأول: للحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنبلية(٣)، وهو أن الموهوب له إذا مات قبل القبول بطلت الهبة، وسقط حقه في القبول، ولم يكن لورثته حق القبول من بعده.

القول الثاني: للمالكية، وهو أن الموهوب له إذا مات ولم يكن يعلم بالهبة، فإنها لا تبطل، ويقوم ورثته مقامه في القبول أو الرد، إلا إذا كان الواهب يقصد شخص الموهوب له وذاته لفظاً أو بدلالة قرائن الأحوال، فحينئذ تبطل الهبة بموته قبل القبول، لأن الحق ههنا شخصي، فينتهي بموت صاحبه، ولا ينتقل إلى ورثته.

أما إذا مات الموهوب له بعد علمه بالهبة، ولم يظهر منه ردٌّ حتى مات، فإنه يعدُّ قابلاً حكماً، ويقوم ورثته مقامه في القبض(٤).

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن العقد لم يتم، فأشبه ما لو أوجب البيع، فمات أحدهما قبل القبول من المشتري(٥).

٢- أن الهبة قبل القبول تبطل بموت الموجب لها، فتبطل بموت الآخر(٦).

٣- أن القبول أحد ركني العقد، وقد فات بالموت، فيبطل الركن الآخر(٧).

٤- أن عقد الهبة هنا غير لازم، والعقود غير اللازمة تبطل بالموت(٨).

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بدليل عقلي، ملخصه:

أن قبض الهبة والمطالبة بها من الواهب صار حقاً ثابتاً للموهوب له، فإذا مات انتقل هذا الحق لورثته(٩).

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول وفق الآتي:

- قولهم: أن العقد لم يتم، فأشبه ما لو أوجب البيع، فمات أحدهما قبل القبول من المشتري

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ ، المبسوط للسرخسي ٥٧/١٢ ، حاشية ابن عابدين ٧٠١/٥ .

(٢) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٢/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٢/٢ .

(٣) وهو الصحيح من المذهب، انظر: المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ ، الإقناع للحجاوي ٣٢/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ ، حاشية المنتهى لابن قائد ٣٩٥/٣ ، وهناك قول ثانٍ للحنابلة ذهبوا فيه إلى أن حق الموهوب له في قبول الهبة إذا مات قبل قبولها لا يسقط، انظر الإنصاف للمرداوي ١٢٤/٧ .

(٤) حاشية الدسوقي ١٠٤/٤ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٢٠/١٥ ، الخرشي ١٠٦/٧ ــ ١٠٨ ، كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٣٤٣/٢ ، على أن المالكية يرون أن الواهب إذا استصحب الهدية معه، أو أرسلها مع رسوله، وقصد عين الموهوب له، ولكنه أشهد أنها للموهوب له ، ثم مات الموهوب له قبل وصولها إليه فإنها تورث عنه ، لتنزل منزلة الحوز، انظر: الشرح الكبير للدردير ١٠٢/٤ ، الفواكه الدواني للنفراوي ١٦٠/٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٧/٧ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ .

(٦) المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ .

(٧) المبسوط للسرخسي ٥٧/١٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٧ .

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٦ ، تكملة المجموع للمطيعي ٣٨٠/١٥ ، المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ ،

(٩) الفواكه الدواني للنفراوي ١٦٠/٢ .

الجواب عنه: أن سبب الملك قد تم من جهة الواهب بموته، وإنما بقي حق الرد للموهوب له، وذلك يبطل بموته، لأن حق الرد إنما كان ثابتاً لحاجة الموهوب له لدفع ضرر المنَّة عن نفسه، وقد انتهت حاجته بموته، فتتم الهبة بموته، ويدخل الموهوب في ملكه

- قولهم: أن القبول أحد ركني العقد، وقد فات بالموت، فيبطل الركن الآخر

يمكن أن يَرِد عليه: أن الوارث فرع المورِّث، فيقوم مقامه في القبول

ويمكن مناقشة دليل الفريق الثاني وَفْق الآتي:

لا نسلم أن قبض الهبة صار حقاً للموهوب له إذا مات قبل قبوله، وغاية ما وجد له هنا هو حق قبول الهبة أو ردها، وهو حق يسقط بموت الموهوب له؛ لما ذكره أصحاب القول الأول من أدلة في ذلك، ثم إنه لمن الغريب قولهم بانتقال حق قبض الهبة للورثة دون قبولهم، لأنه يؤدي إلى تملك الأموال بغير قبول، وهذا لم يقل به أحد.

والراجح لدي هو: أن الموهوب له إذا مات قبل القبول بطلت الهبة وهذا هو قول الجمهور لأن الهبة لم تنعقد بعد، وإنما وُجِد الإيجاب وحده، فتعذر إبقاء الإيجاب دون القبول.

المطلب الثاني: أثر موت الموهوب له بعد قبول الهبة وقبل قبضها

اختلف الفقهاء في سقوط حق الموهوب له في قبض الهبة إذا مات بعد قبولها وقبل قبضها، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية(١)، والشافعية في قول(٢)، والحنبلية في الأصح(٣) إلى سقوط حق الموهوب له في في قبض الهبة إذا مات بعد قبولها وقبل قبضها.

القول الثاني: ذهب المالكية(٤)، والشافعية في الأصح(٥)، وهو قول عند الحنبلية(٦) إلى عدم سقوط حق الموهوب له في قبض الهبة إذا مات بعد قبولها وقبل قبضها، ويقوم ورثته مقامه في قبضها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المالكية ذهبوا إلى هذا القول إذا كان الواهب لم يقصد بالهبة عين وشخص الموهوب له، فإن كان يقصد ذلك كأن كانت الهبة لعلم الموهوب له وزهده وورعه، أو لم يشهد الواهب حين الإرسال أنها لفلان أو ذريته، أو إذا قامت أي قرينة تدل على أن الواهب يقصد شخص الموهوب له فقط، فإن الهبة في هذه الحالة تبطل بالموت(٧)، لأن الهبة مقصود بها شخص الموهوب له، وقد مات فهذا حق شخصي شخصي ينتهي بموته فلا يورث عنه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٠١/٥ ، المبسوط للسرخسي ٥٦/١٢ ، فتاوى السغدي ٥١٥/١ ، قرة عيون الأخيار للأفندي٦٠/١٢ .

(٢) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٠١/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٢/٥ ، روضة الطالبين للنووي ٣٧٥/٥ ، العزيز للرافعي ٣١٩/٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٢/٢ ، منهاج الطالبين للنووي ص١٧١ .

(٣) المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٢٠/٢، الإقناع للحجاوي ٣٢/٣ .

(٤) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٢٠/١٥ ، الشرح الكبير للدردير ١٠٢/٤ ، الرسالة الفقهية للقيراوني ص١١٨، كفاية الطالب الرباني للمنوفي ٣٤٣/٢، الفروق للقرافي صـ١٩٧ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٩/٧ .

(٥) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٢/٢ ، فتح المعين للمليباري ٢٥٦/٣ ، العزيز للرافعي ٣١٩/٦، نهاية المحتاج للرملي ٤١٢/٥ ..

(٦) المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ .

(٧) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٤٦/٢ ، الخرشي ١٠٦/٧ ، حاشية الدسوقي ١٠١/٤ .

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- عن أم كلثوم بنت أبي سلمة أنها قالت: « لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: « إني قد أهديت إلى النجاشي حُلَّة و أواقي من مِسْك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة عليّ، فإن ردَّت عليّ فهي لك » قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المِسْك والحلة »[١]

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه: على أن النبي ﷺ استرد الهدية لما مات المهدى له (النجاشي) قبل قبضها، فدل الحديث على انفساخ الهدية بموت المهدى له قبل قبضها.

٢- الهبة صلة، والصلات لا تتم إلا بالتسليم، فإذا حدث الموت قبله سقطت[٢].

٣- الهبة هنا عقد جائز، فتبطل بالموت، كالشركة، والوكالة[٣].

٤- القبض يقوم مقام القبول؛ إذ الملك يثبت به، فإذا مات الموهوب له قبله بطل العقد، كما إذا مات أحد المتعاقدين في البيع بعد الإيجاب وقبل القبول، يبطل البيع، فكذلك الهبة[٤]

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

١- أن الهبة في هذه الحالة عقد مآله إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت ؛ كالبيع المشروط فيه الخيار[٥]، فإنه لا يبطل بالموت، وينتقل الخيار فيه للوارث، فكذا الهبة، فكلٌّ من الهبة والبيع المشروط فيه الخيار عقد يؤول إلى اللزوم: فإذا أقبض الواهب الهبة لزمت، وإذا انقضى الخيار، لزم البيع، والعقود اللازمة لا تبطل بالموت[٦].

٢- أن القبض الذي يُبْطِل عدمه الهبة لا يفوت بموت الموهوب له؛ فورثته يقومون مقامه في قبضها من الواهب[٧].

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول على النحو الآتي:

---

(١) أخرجه: أحمد في مسنده، مسند القبائل، حديث أم كلثوم بنت عقبة رقم (٢٧٣١٧) ٤٠٤/٦ ، الطبراني في المعجم الكبير رقم الحديث (٨٢٦) ٣٥٢/٢٣، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة وبقية رجال الصحيح، انظر مجمع الزوائد ١٤٧/٤ – ١٤٨ ،البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب المسك طاهر يحل بيعه وشراؤه والسلف فيه ، رقم الحديث (١٠٩١٠) ٢٦/٦ ،الحاكم في المستدرك،كتاب النكاح، حق الزوجة على الزوج ٢٠٥/٢ ، وصححه الحاكم ، وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ". وقال ابن حجر : " وإسناده حسن " انظر فتح الباري لابن حجر ٥٤٠/٥ .

(٢) الدر المختار للحصكفي ٧٠١/٥ ، قرة عيون الأخيار للأفندي٦٠٠/١٢ ، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ .

(٣) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، روضة الطالبين للنووي ٣٧٥/٥ ، العزيز للرافعي ٣١٩/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٧/١٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ .

(٥) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، روضة الطالبين للنووي ٣٧٥/٥ ، حاشية البيجوري ٩٣/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٩/٦ ، المجموع للنووي ٣٨٠/١٥ .

(٧) المنتقى للباجي ٦/٨ .

- أما استدلالهم بالحديث فالجواب عنه:

إن غاية ما يدل عليه الحديث رجوع المُهْدِي (النبي ﷺ) بهديته ، ومن هنا لم تتم الهدية[١] فليس في الحديث ما يدل على انفساخ الهدية بموت المهدى له قبل قبضها.

وقد يتساءل: كيف يرجع النبي ﷺ في هديته وهو القائل: « العائد في هبته كالكلب، يقيء، ثم يعود في قيئه»[٢] فنجيب: لا يقال هذا؛ لأن الرجوع كان قبل لزوم الهدية بالقبض[٣]، وهذا لا إشكال فيه.

- وقولهم: أن الهبة صلة، والصلات لا تتم إلا بالتسليم، فإذا حدث الموت قبله سقطت الجواب عنه:

صحيح أن الهبة صلة، وأنها لا تتم إلا بالتسليم، لكن لا يلزم من ذلك سقوطها بالموت قبله؛ إذ ليس في موت الموهوب له بعد قبول الهبة وقبل قبضها ما يقتضي إبطال الهبة؛ لأنها قد انعقدت بإيجاب الواهب، وقبول الموهوب له، وإنما بقي القبض، وهو كما يتصور من الموهوب له، يتصور من ورثته الذين هم خلفاؤه.

- أما قياسهم الهبة على الشركة والوكالة فيجاب عنه:

إن الشركة والوكالة كلٌّ منهما عقد جائز، يبطل بالموت[٤]، بخلاف الهبة في هذه الحالة - بعد قبولها وقبل القبض- فإنها عقد يؤول إلى اللزوم، فلا تبطل بالموت؛ إذ العبرة في الشيء بمآله، فطالما أن مآل الهبة بعد قبولها وقبل القبض إلى اللزوم، والعقد اللازم لا يبطل بالموت، فينبغي ألّا يسقط حق الموهوب له في القبض بموته، اعتباراً بمآل الهبة لا بحالها.

وبذلك يكون قياس الهبة على الشركة والوكالة قياساً مع الفارق، فبطل الاستدلال به.

- وأما القياس على موت أحد المتعاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول فأجيب عنه:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البيع بعد الإيجاب وقبل القبول عقد جائز، فبطل بالموت[٥]، والهبة بعد قبولها وقبل القبض عقد يؤول إلى اللزوم، فلا تبطل بالموت، بالنظر إلى مآلها، إذ العقود اللازمة لا تبطل بالموت.

ويمكن مناقشة الفريق الثاني على النحو الآتي:

- قولهم: إن الهبة في هذه الحالة عقد مآله إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت ؛ كالبيع المشروط فيه الخيار.

يمكن أن يَرِد عليه: إن مصير العقد إلى اللزوم إنما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع، كالبيع بشرط الخيار، فإنه إذا انقضى الخيار، لزم بنفسه، والهبة إنما تلزم بالإقباض.لذا فإنه لايورث بموت الموهوب له قبل القبض

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٤٣/٧ – ٢٤٤ ، حاشية ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٩٤/٨ .

(٢) أخرجه: البخاري ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب : هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، قال إبراهيم جائزة وقال عمر بن عبد العزيز لا يرجعان واستأذن النبي ﷺ ،حديث رقم (٢٤٤٩) ٩١٥/٢ ، مسلم ، كتاب الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، حديث رقم (١٦٢٢) ١٢٤١/٣ .

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٢٤٣/٧ – ٢٤٤ .

(٤) غاية البيان للرملي ص٣٤١ ، حاشية الشرقاوي ٢٥١/٣ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٨/٨ ، المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ .

- قولهم: إن القبض الذي يُبْطِل عدمه الهبة لا يفوت بموت الموهوب له؛ فورثته يقومون مقامه في قبضها من الواهب

يجاب عنه: إن الواهب إنما وهب تلك العين أو المنفعة للموهوب له في عينه لا لغيره، فلا تورث عنه.

الترجيح:

الذي أراه أن أصل الاختلاف راجع إلى اختلاف الفقهاء في تغليب أحد الجانبين(المالي والشخصي) على الآخر.

وذلك لأنّ حق القبول والقبض في الهبة حق شبيه بالحقين المالي والشخصي ، فمَنْ غلَّب الجانب المالي فيه ألحقه بالحقوق المالية، ومن ثم قال بعدم سقوطه بموت صاحبه قبل القبض .

ومن غلَّب الجانب الشخصي فيه ألحقه بالحقوق الشخصية، ومن ثم قال بسقوط حق القبول والقبض بموت صاحبه قبل القبض.

والذي يظهر لي تغليب الناحية المالية فيه، لأن حق الموهوب له قد تعلق بالموهوب فأصبح حقاً مالياً، ولذلك يحل ورثته محلّه في قبضه، ثم إنّ اختيار الموهوب له قبض الهبة إذا قَبِلها اختيار يؤول إلى مال (وهو تملك الموهوب)، وهذا يغلب في الهبة الجانب المالي فيها، فتورث؛ اعتباراً بالمغلَّب فيها.

وبناءً عليه فإن الراجح عندي هو القول بعدم سقوط حق الموهوب له في قبض الهبة بموته بعد القبول وقبل القبض لقوة ما ساقه أصحاب هذا القول وتغليباً للناحية المالية في هذا الحق، ويؤيد ذلك:

١- أن الحق قد ثبت للموهوب له، وغاية ما في الأمر أنه تعذر منه قبض الموهوب لوفاته، وقد أمكن ذلك من وارثه الذي هو خليفته.

٢- ثم إن الهبة قد انعقدت بالإيجاب والقبول باتفاق كل الفقهاء، ولذلك يبقى حق الموهوب له في القبض وينتقل إلى ورثته.

وعلى القول بعدم سقوط حق الموهوب له في قبض الهبة إذا مات بعد قبولها وقبل القبض فإن الواهب إذا كان قد أذن للموهوب له حين حياته بالقبض، فإن الإذن يبطل بموته، ولا يملك ورثة الموهوب له القبض إلا بإذن جديد من الواهب؛ لأن الإذن بالقبض إنما كان للموهوب له دون ورثته، فلم يملك الورثة القبض بغير إذن[١]. وإقباض الواهب لورثة الموهوب له على سبيل التخيير، فله أن يقبضهم، وله أن يمتنع من ذلك[٢]؛ لأن العقد لا يزال جائزاً في هذه الحالة.

والقول بتخيير الواهب في إقباض الهبة إنما يُتَصَّور على قول مَنْ يرى من أصحاب القول الأول عدم لزوم الهبة في هذه الحالة وهم الشافعية[٣]، والحنبلية[٤].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٥٢٥/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٨٩/٥ .

(٢) الغرر البهية للأنصاري ٤٦٣/٦ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٥٢٥/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٣٨٨/٥ ، الكافي لابن قدامة ٢٦٠/٢ .

أما المالكية[١]: فإنهم يرون لزوم الهبة بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض، فليس للواهب الامتناع من إقباض الهبة.

فإن قيل: لا فائدة من القول بعدم انفساخ الهبة بموت الموهوب به بعد قبوله وقبل القبض؛ طالما أن الإذن في القبض يبطل بالموت، فلا بد من إذن جديد، فإن أذن كان ابتداء تمليك منه، وإلا لم يملك الورثة شيئاً.أجيب: بأن الفائدة تظهر حيث أذن الواهب بقبض الهبة؛ فإنه إذا أذن مَلَكَ الورثةُ الموهوبَ بالقبض، ولو قيل بانفساخ الهبة لما ملكت بالقبض، ولتوقف الملك على إيجاب من الواهب وقبول من الورثة جديدين، ثم القبض بإذنه[٢].

(١) حاشية الخرشي ٤١١/٧ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٣٩٨/٤ .
(٢) حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٩٣/٨ .

المبحث الثامن: أثر موت الواهب في حق الرجوع في الهبة

من المقرر في الشرع أن للواهب الحق في الرجوع في هبته مطلقاً قبل لزومها. أما بعد لزومها بالقبض كما يرى الجمهور، أو بعد لزومها بالقول كما يرى المالكية، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم رجوع الواهب بعد لزوم الهبة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن الواهب له حق الرجوع فيما وهب إذا كان الموهوب له أجنبياً : غير ذي رحم محرم عليه، ولا زوج، أو زوجة له[١].

المذهب الثاني: ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣] والحنبلية في رواية عندهم[٤]إلى أنه لا يحل لواهب أن يرجع في هبته أصلاً إلا الأب فيما وهب ولده.

وحق الواهب في الرجوع في هبته– سواء أكان ثابتاً للأب فيما يهبه لابنه، أم للواهب لغير ذي الرحم المحرم– حق شبيه بالحقين المالي والشخصي: فله شبه بالحق المالي[٥]؛ من جهة أنه يؤول إلى استرداد الموهوب وتملكه، وله شبه بالحق الشخصي؛ من جهة أنه يثبت لصاحبه لمعانٍ وأوصاف معينة في الواهب كما يرى الحنفية[٦]، ولمعنى الأبوة فيه كما يرى الجمهور[٧]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الرجوع رأي واختيار للواهب إن شاء رجع في هبته، وإن شاء لم يرجع[٨].

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية[٩]، والمالكية[١٠]، والشافعية[١١]، والحنبلية في رواية عندهم[١٢]:على تغليب الشبه الشخصي في هذا الحق، ومن ثم قالوا بسقوطه بموت صاحبه، وبه قال الظاهرية[١٣].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٢٢٧/٣ ، المبسوط للسرخسي ٥٣/١٢ ، حاشية ابن عابدين ١٠٧/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/٦ .

(٢) الرسالة الفقهية للقيرواني ص١١٨ ، حاشية الدسوقي ١١٠/٤ ، الشرح الكبير للدردير ١١٠/٤ – ١١١ وألحق المالكية الأم بالأب بشرط أن يكون الابن غير يتيم، انظر: حاشية الدسوقي ٤ /٩٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٧١/٢ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٤/٢ ، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، منهاج الطالبين للنووي ص١٧٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٣/٥ – ٤١٤ وفي المشهور عند الشافعية يلحق سائر الأصول بالأب في جواز الرجوع، انظر أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٤/٢ .

(٤) الإقناع للحجاوي ٣٥/٣ – ٣٦ ، المقنع لابن قدامة ٣٣٩/٢ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٢ ،
والرواية الأخرى للحنابلة أنه ليس للواهب الرجوع في هبته أبداً، ولو كان أباً وهب ابنه . انظر: المغني لابن قدامة ٣٩٢/٥ .

(٥) كتاب القواعد للحصني ١٨٧/٤ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٦٨٧/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥١١/٦، فتح باب العناية للقاري ٤١٥/٢ .

(٧) بداية المجتهد لابن رشد ١٧/٢ ، كتاب القواعد للحصني ١٧٨/٤ ، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، النكت لابن مفلح٢٧٦/١ .

(٨) المبسوط للسرخسي ٥٦/١٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤٩٧/٧ ، قرة عيون الأخيار للأفندي٥٩٨/١٢ .

(٩) حاشية ابن عابدين ١٠١/٥، بداية المبتدي للمرغيناني ١٨٥/١ ، ملتقى الأبحر للحلبي ٥٠٠/٣ ، تنوير الأبصار للتمرتاشي٥٩٨/١٢ .

(١٠) حُلى المعاصم للتاودي ٤٠٦/٢ ، البهجة للتسولي ٤٠٦/٢ ، الفروق للقرافي ٢٧٨/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢.

(١١) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٤/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٤/٥ – ٤١٥ ، جواهر العقود للأسيوطي ٣٩٩/١ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٤/٢ .

(١٢) القواعد لابن رجب ص٣٤٢ ، وفي رواية ثانية عن الأمام أحمد: أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه وهذا الحق لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا طالب به الواهب في أشهر الروايات عندهم ذكره القاضي في خلافه كما يقول ابن رجب ، انظر :المغني لابن قدامة ٣٩٠/٥.

(١٣) المحلى لابن حزم ١٠٢/١٠.

الأدلـــة:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بأدلة من المنقول والمعقول:

- **من المنقول:**

١- قال رسول الله ﷺ : « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي الولد...»[١]

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أنه لا يحل للرجل الرجوع في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده، فأثبت النص الرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب[٢]، وأثبت النص الرجوع لوصف الأبوة، وهو ليس ليس بموجود في غيره[٣].

٢- ما وري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « من وهب هبة لغير ذي رحم يقبضها، فهو أحق بها أن يرجع فيها ما لم يثب عليها، أو يستهلك، أو يموت أحدهما »[٤].

وجه الدلالة: جعل عمر رضي الله عنه موت أحد العاقدين (من واهب، أو موهوب له) مانعاً من الرجوع في الهبة[٥].

- **ومن المعقول:**

١- أن الخيار في الرجوع فيه حق شخصي للواهب، ثبت لمعانٍ وأوصاف ذاتية فيه، وهو رأي ومشيئة للواهب، إن شاء رجع، وإن شاء لم يرجع، وذلك لا يجري فيه الإرث[٦].

٢- أن ورثة الواهب لا يرثون العين الموهوبة، فلا يرثون الخيار فيها[٧].

٣- أن الشارع إنما أوجب حق الرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب[٨].

٤- أن وارث الواهب لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع في ملك لم يوجبه [٩]؟!

ومما تقدم يتبين أن حق الواهب في الرجوع في هبته يسقط بموت صاحبه، لتغليب الشبه الشخصي فيه، سواء أقيل بقصره على الوالد فيما يهب ولده، أم قيل بشموله لكل واهب فيما يهبه لأجنبي: غير ذي رحم، ولا زوج، أو زوجة للواهب.

---

(١) سبق تخريجه ص١٢٢

(٢) البناية للعيني ١٩٣/١٠ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٥٠١/٣ .

(٣) كتاب القواعد للحصني ١٨٧/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢، النكت لابن مفلح ٤١٢/١ .

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه، باب الهبات رقم (١٦٥٢٨) ١٠٧/٩ ، ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، من قال : إذا استهلكت الهبة فلا رجوع رجوع فيها رقم (٢/٣٢٣) ٤٧٨/٤ .

(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي ٨٣/٤ .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٦/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢ ، المنثور في القواعد للزركشي ٥٧/٢ .

(٧) المجموع للنووي ١٥٢/٩، الأشباه والنظائر للسبكي /٣٦٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٤/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٤/٥ – ٤١٥ ، قواعد الزركشي ٥٧/٢ .

(٨) حاشية ابن عابدين ٧٠١/٥ ، انظر: المحلى لابن حزم ١٠٢/١٠ .

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٢/٦ ، المبسوط للسرخسي ٥٦/١٢ .

المبحث التاسع: أثر الموت في حق القصاص والعفو عنه

تعريف القصاص:

لغةً: تتبع الأثر، يقال: قصصت الأثر، تتبعته، واستعمل في معنى العقوبة؛ لأن المقتص يتتبع أثر جناية الجاني، فيجرحه مثله، وهو أيضاً المماثلة، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة القصاص وهي مجازاة الجاني بمثل فعله. ومن معانيه القَوَدْ، يقال: أقصَّ السلطان فلاناً اقتصاصاً: قتله قوداً[١].

واصطلاحاً: القصاص أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل[٢].

وحق القصاص من الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي، فله شبه بالحق المالي من جهة أنه يؤول إلى مال[٣]، إذ إن حق القصاص محل للصلح والمعاوضة، فيصح إسقاطه بالعفو أو بالصلح عنه بالعوض[٤].

وله شبه بالحق الشخصي من جهة أنه إرادة ومشيئة، فصاحب حق القصاص بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء عفا.

وقد اتفق الفقهاء على أن القود لا يجب إلا في القتل العمد بعد اجتماع شروطه[٥].

قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [سورة الإسراء، الآية / ٣٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص يكون في قتل النفس بالنفس، وقد يكون فيما دون النفس من الجروح إن أمكن ووجدت شروطه[٦]. قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة الآية / ٤٥].

وصاحب حق القصاص في الأطراف هو المجني عليه نفسه لأنه هو الذي اعتدي عليه وهو ولي نفسه.

فإذا مات المجني عليه فيما دون النفس قبل استيفاء القصاص، فهل يسقط حق القصاص بموته، أو ينتقل إلى ورثته؟

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية في رواية عندهم إلى أن حق القصاص فيما دون النفس لا يسقط بموت صاحبه، بل ينتقل إلى ورثته، فإذا ثبت له الحق في القصاص ولم يستوفه إلى أن مات انتقل إلى ورثته بالإرث لهم من مورِّثهم الذي يثبت له الحق أولاً[٧].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٧٦/٧ ، مختار الصحاح للرازي ص٢٢٥ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٥٦٤ . والقود: هو القصاص سمي بذلك لأنهم لأنهم كانوا يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل استيفاء القصاص. نهاية المحتاج للرملي ٢٩٣/٨ .

(٢) انظر: المحرر لابن تيمية ١٣٢/٢ .

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٥٦/٢ .

(٤) ومتى انتقل الحق للورثة فهم بالخيار إن شاؤوا اقتصوا وإن شاؤوا عفوا ، فإذا عفا أحدهم عن حقه في القصاص سقط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزأ، وانقلب نصيب الباقين مالاً ولا يكون للعافي شيء منه، لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه. انظر: الهداية للمرغيناني بهامش تكملة فتح القدير ٢٤٢/١٠ ، المغني لابن قدامة ٣٥٤/٨

(٥) الهداية للمرغيناني ١٦٥/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٩٦/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٥/٨ ، المغني لابن قدامة ٢٦٨/٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٣/٥ .

(٦) الهداية للمرغيناني ١٦٥/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٤٠٥/٢ وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملي ٢٦٧/٨ وما بعدها ، المغني لابن قدامة ٢٦٨/٨ .

(٧) العقود الدرية لابن عابدين ٢٤٦/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٤١١/٦ ، الفروق للقرافي ٢٧٩/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٦٥/٧ ، حواشي الشرواني ٤٣٣/٨ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٢ – ٣٤٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٩٠/٣ .

بقول القرافي: " ولم يخرج عن حقوق الأموال إلا صورتان فيما علمت، حد القذف وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء فإن هاتين الصوريتين تنتقلان للوارث، وهما ليستا بمال لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على مورِّثه والجناية عليه"[١].

ويقول الزركشي في معرض حديثه عن وراثة الحقوق: " الضابط: أن ما كان تابعاً للمال يورث كخيار المجلس وحق الشفعة ... وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص، لأنه يؤول إلى مال ..."[٢].

وذهب الحنبلية في روايتهم الثانية إلى أن حق القصاص في الأطراف لا ينتقل إلى الورثة إلا بمطالبة المجني عليه قبل موته، فإذا لم يطالب المجني عليه بحق القصاص فإنه يسقط بموته لعدم المطالبة به [٣].

هذا والحكم المتقدم في حق القصاص فيما دون النفس.

أما إذا كان الاعتداء على النفس، فإن حق القصاص يثبت للورثة (أولياء الدم) اتفاقاً وإنما وقع الاختلاف بين الفقهاء في انتقال ذلك الحق بالإرث إلى الورثة ، فهل يثبت للورثة ابتداءً أو بطريق الإرث عن المجني عليه؟ ومن هم الذين يستحقونه منهم ؟ وذلك على قولين:

القول الأول: لأبي حنيفة والمالكية في قول ذكره القرافي، والحنبلية في رواية عندهم، وهو أن القصاص غير موروث ويثبت للورثة ابتداءً.[٤]

القول الثاني: لأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة، والمالكية، والشافعية، والحنبلية: وهو أن حق القصاص يثبت للمجني عليه أولاً بسبب الجناية عليه، ثم ينتقل إلى ورثته[٥].

وأصحاب هذا القول اختلفوا بعد ذلك فيمن يرث هذا الحق:

فذهب الصاحبان، والشافعية في الأصح والحنبلية في رواية عندهم : إلى أن حق القصاص يثبت للمجني عليه أولاً، ثم ينتقل إلى جميع الورثة نساءً ورجالاً، كباراً وصغاراً من ذوي الأنساب والأسباب كسائر أمواله وأملاكه[٦]. وهو قول عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري[٧].

وذهب المالكية[٨]، والشافعية في قول[٩]، والحنبلية في رواية عن الإمام أحمد[١]إلى أن القصاص موروث للعصبات الذكور خاصة لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح[٢].

---

(١) الفروق للقرافي ٢٧٩/٣ .

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٥٦/٢ .

(٣) وهو ظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن موسى ، انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٢ – ٣٤٣ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٧ ، الهداية للمرغيناني ١٧٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٨ ، التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٨٣/٢ ، فتح الغفار لابن نجيم ١٠١/٣ – ١٠٢ ، الفروق للقرافي ٢٧٩/٣ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٢ ، الإنصاف للمرداوي ٤٨٣/٩ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٨ – ٣٤٨ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٥/٧ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٠/٨ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٩/٤ .نهاية المحتاج للرملي ٢٨٤/٧ ، المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ – ٥٣٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٧ ، التلويح شرح التوضيح للتفتازاني ٩٠/٣ ، الأم للشافعي ٦/ ١٠ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٣/٧ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٩/٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٥/٤ المهذب للشيرازي ١٨٣/٢ ، حواشي الشرواني ٤٣٣/٨ ، المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٤/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٤٨٢/٩ – ٤٨٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨ .

(٨) حاشية الدسوقي ٢٥٨/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٢٥٦/٤ ، ، المنتقى للباجي ١٢٥/٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٢٧/٢ .
شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٠/٨ ، يقول الزرقاني : " والاستيفاء في النفس للعاصب الذكر نسباً إن وجد وإلا فعاصب الولاء إن وجد وإلا فالإمام وليس له العفو...... وخرج بقوله (العاصب) الجد للأم، والأخ لها، وزوج الأم، أو الأخت لها، وكذا الزوج لزوجته إلا أن يكون ابن عم ...... ".

(٩) مغني المحتاج للشربيني ٩٤/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٤/٧ ، وقد ورد فيه : " وقيل للعصب خاصة لأنه لدفع العار فاختص بهم " .

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص عند المالكية بشروط ثلاثة هي [٣] :

١- أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت، فخرجت العمة والخالة ونحوهما.

٢- ألّا يساويها عاصب في الدرجة أو في القوة: بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عاصب أنزل منها درجة، كالعم مع البنت أو الأخت، فتخرج البنت مع الابن، والأخت مع الأخ، لا كلام لها معه في عفو ولا قود، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، لها الكلام معه؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة.

٣- أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب، فتخرج الأخت لأم والزوجة، والجدة لأم ... فلا قصاص لهن مطلقاً[٤].

وهناك قول ثالث للشافعية : أن حق القصاص يثبت للوارث بالنسب دون السبب، فلا يثبت لأحد الزوجين، لأن القصاص للتشفي، ولأن السبب وهو الزوجية ينقطع بالموت[٥].

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

- من القرآن:

قوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [سورة الإسراء الآية/ ٣٣] نصٌّ على أن القصاص يثبت حقاً للوارث ابتداءً بخلاف الدَّين والدية[٦].

- من المعقول:

١- أن الغرض من القصاص التشفي ودَرْك الثأر، والميت لا يحتاج إلى هذا، بل الورثة محتاجون إليه فكان حقاً لهم ابتداءً[٧].

٢- ولأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح، ولا يتصور الفعل من الميت، فالميت ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت، ولذلك يثبت للورثة ابتداءً بدليل أنه يصح عفوهم قبل المورث[٨].

٣- ولأن الجناية قد وقعت على ورثته من وجه، لانتفاعهم بحياته، فإنهم كانوا يستأنسون به وينتصرون، وينتفعون بماله عند الحاجة، ولذا وجب القصاص للورثة ابتداء، لوقوع الجناية على حقهم[٩].

---

(١) وهذه الرواية ذكرها ابن البنا وخرجها الشيخ تقي الدين رحمه الله واختارها، انظر : الإنصاف للمرداوي ٤٨٣/٩ ، الاختيارات الفقهية لابن تيمية : " وولاية القصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة، بل تختص بالعصبة، وهو مذهب مالك، وتخرج رواية عن أحمد ".

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢٨٤/٧ ، المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨ .

(٣) المنتقى للباجي ١٢٥/٧ ، الخرشي ٢١/٨ ، حاشية الدسوقي ٢٥٨/٤ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٠/٨ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٤/٧ ، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص٢٩٣ .

(٤) حاشية الدسوقي ٢٥٨/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٢٥٨/٤ .

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٨٤/٧ .

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٥/٨ .

(٧) الدر المختار للحصكفي ٥٦٨/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٥/٨ .

(٨) البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٥/٨ .

(٩) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٧٨٣/٢ ، فتح الغفار لابن نجيم ١٠١/٣ – ١٠٢ .

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بأدلة من المنقول والمعقول:

- **من المنقول:**

١- ما رواه أبو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: « مَنْ قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إما أن يأخذوا العقل أو يقتلوا»[١].

وجه الدلالة: قوله ﷺ « فأهله بين خيرتين ». عام في جميع أهله[٢]، والأهل عبارة عن الرجال والنساء من من ذوي الأنساب والأسباب، ولأنه خيرهم بينه وبين الدية، والدية تثبت لجميع الورثة بالاتفاق فكذا القصاص[٣].

٢- ما روي عن زيد بن وهب قال: وجد رجل عند امرأته رجلاً فقتلها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه، فأمر عمر رضي الله عنه لسائرهم بالدية[٤].

٣- وما روي أيضاً عن زيد بن وهب أن عمر أتي برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر، عتق القتيل[٥].

- **من المعقول:**

١- أن القصاص ثبت للمجني عليه أولاً بسبب الجناية عليه، فكان حقاً له بدليل أنه إذا عفا سقط القصاص، ولو لم يثبت له أولاً لما سقط بعفوه، ولذلك يكون مملوكاً له، ثم يصير موروثاً عنه كالدين سواء[٦].

٢- ولأن خلف القصاص وهو المال موروث بالإجماع، وحكم الخلف لا يخالف حكم الأصل[٧].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول وفق الآتي:

- قولهم: إن الغرض من القصاص التشفي ودَرْك الثأر، والميت لا يحتاج إلى هذا، بل الورثة محتاجون إليه فكان حقاً لهم ابتداءً.

الجواب عنه: القصاص وجب لأجل الاعتداء الذي وقع على المجني عليه، فالأولى أن تكون ملكاً له.

- قولهم: القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح، ولا يتصور الفعل من الميت، فالميت ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت، ولذلك يثبت للورثة ابتداءً

---

(١) أخرجه: أبو داوود، كتاب: الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية طرف من حديث رقم (٤٥٠٤) ١٧٢/٤ ،الترمذي، كتاب: الديات عن رسول الله، باب باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو طرف من حديث رقم (١٤٠٦) ٢١/٤ ، أحمد في مسنده حديث أبي شريح الخزاعي الكعبي عن النبي ﷺ طرف من حديث رقم (٢٧٢٠٤) ٣٨٤/٦ ، البيهقي في السنن الكبرى، باب ميراث الدم والعقل، طرف من حديث رقم (١٥٨٤٢) ٧٥/٨ ، ،الدار قطني كتاب الحدود والديات وغيره طرف من حديث رقم (٥٤) ٩٥/٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٧٩/٨

(٣) حاشية أبي العباس أحمد الرملي بهامشه أسنى المطالب ٣٥/٤ .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض رقم (١٥٨٥١) ٥٩/٨ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب العفو رقم (١٨١٨٨) ١٣/١٠ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ – ٥٣٧ ، حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٢٨٣/٧ .

(٧) التلويح شرح التوضيح للتفتازاني ١٩٠/٣ .

الجواب عنه: إن تملك الميت للقصاص جائز ومتصور، فمن نصب شبكة ثم مات فوقع فيها صيد، فإنه يكون ملكاً للميت. فهنا قد وجد الموت، ولم يمنع ذلك من تجدد الملك للميت.

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني على النحو الآتي:

- قولهم: إن القصاص ثبت للمجني عليه أولاً بسبب الجناية عليه، فكان حقاً له

الجواب عنه: إن سبب القصاص الموت، فلا يجوز وجوبه قبله؛ لأن الحكم لا يتقدم سببه. لذا فلا يثبت القصاص للمجني عليه ابتداء.

- قولهم: خلف القصاص وهو المال موروث بالإجماع، وحكم الخلف لا يخالف حكم الأصل.

الجواب عنه: إن أملاك الميت تزول بالموت ، فلا يجوز أن يتجدد له ملك، ولذا فإن حق القصاص يكون للورثة ابتداء

ثمرة الخلاف:

يترتب على القول الأول بثبوت حق القصاص للمجني عليه أولاً، أنه إذا انقلب القصاص مالاً كان للميت، فتقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه، وما بقي يكون لورثته(١).

وعلى القول الثاني القاضي بثبوت حق القصاص للورثة ابتداءً، فإنه إذا انقلب القصاص مالاً، كان لهم الانتفاع به وحدهم، فلا تقضى منه ديون الميت ولا تنفذ منه وصاياه(٢).

هذا ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه إذا تعدد الورثة، هل يثبت القصاص لكل وارث على سبيل الاستقلال أو على سبيل الشركة ؟ **فيه رأيان:**

الرأي الأول: لأبي حنيفة(٣) والمالكية(٤): وهو أن القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتل هو التشفي، والميت لا يتشفى، فيثبت للورثة ابتداء، ثم إن حق القصاص لا يتجزأ، ومالا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

بناءً على هذا القول، إذا عفا أحد عن حقه في القصاص سقط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزأ، وانقلب نصيب الباقين مالاً، ولا يكون للعافي شيء منه، لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه(٥).

الرأي الثاني: للصاحبين من الحنفية، والشافعية، والحنبلية في ظاهر مذهبهم:

---

(١) فتح الغفار لابن نجيم ١٠١/٣ ، التلويح على التوضيح للتفتازاني ٧٨٣/٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٣٤٨ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ – ٥٣٧ ، الأم للشافعي ١٠/٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٣/٧ ،أسنى المطالب للأنصاري ٣٥/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨ – ٢٧٩ ، الإنصاف للمرداوي ٤٨٢/٩ – ٤٨٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٣/٣ – ٢٨٤ .

(٢) تكملة فتح القدير للقاضي زاده ٢٦٠/١٠ ، حاشية الشبراملسي ٢٨٣/٧ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني٢٤٢/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ – ٥٣٧ .

(٤) وهذا عند المالكية إذا تعدد الورثة واتحدت درجتهم، فإن اختلفت درجاتهم فيرتبون مثل ترتيبهم في باب ميراث الولاء، فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب فيقدم ابن وابنه وإن سفل ثم الأب ثم الجد ثم الأخوة الأشقاء أو الأب فهما سواء في حق القصاص، ثم يليهم بنوة الإخوة ......الخ وليس للبنات ولا للأخوات حق في القصاص ولا للزوجة ولا للزوج. انظر: الشرح الصغير للدردير ٣٦٠/٤ ، شرح الخرشي ٣٧٧/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٢٥٦/٤ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٥/٧ – ١٢٦ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٧ .

وهو أن حق القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الشركة؛ لأن حق القصاص أصلاً هو للمقتول، وبما أنه بالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال(١).

الترجيح:

والذي أراه راجحاً من هذه الأقوال: أن حق القصاص يستحقه جميع الورثة– ورثة القتيل– من غير فرق بين ذكر وأنثى، ولا بين وارث بنسب أو بسبب، فيثبت لهم حق القصاص جميعاً، ويؤيد هذا الاختيار ما يأتي:

١– حديث رسول الله ﷺ الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أنَّ رسول الله قضى أن يعقل العقل عن المرأة عصبتُها مَنْ كانوا ولا يرثوا منها إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قُتِلتْ فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون قاتلها »(٢). فالحديث دلالته واضحة على أن مَنْ يدفع الدية عن المرأة عصبتها. وقد استدل بهذا الحديث على أن المستحق لحق القصاص هم جميع ورثة المقتول من غير فرق بين الذكر والأنثى ووارث النسب أو السبب، فالقصاص إليهم جميعاً (٣)

٢– ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « وعلى المقتتلين أن يتحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة »(٤).

وأراد بالمقتتلين أولياء المقتول الطالبين القصاص، (ويتحجزوا) أي أن ينكفوا عن القصاص بعفو أحدهم ولو كان امرأة. وقوله: « الأول فالأول » أي الأقرب فالأقرب ....

٣– وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين عفت أخت المقتول عن القصاص: « عتق القتيل »(٥).

ولو لم يكن لها حق في القصاص لما كان لها حق العفو عنه(٦).

٤– أضف إلى ذلك أنه ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ما يمنع أن يكون ولي المقتول امرأة من ذوي رحمه. ولا شك أن الرجل أولى بالولاية من المرأة، لأنه أوفر عقلاً وديناً منها، فهو أقرب إلى العدل والقسط والتقوى، لكن إذا لم يكن للمقتول ولي من ذوي رحمه إلا أمه أو أخته أو ابنته مثلاً، فمن الغَبْن البيّن نزعها من الولاية، وفرض دية أو عفو لا تريده ولا ترضاه، فيظل قلبها يتقطع حسرة على قتيلها طول عمرها، لأنها لم تشف غليلها من قاتله، وهو حق قد جعله الله لولي المقتول، فنزع هذا الحق منها

---

(٤) بدائع الصنائع للكاساني٢٤٢/٧ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٩/٤ ، المهذب للشيرازي ١٨٨/٢ ، حواشي الشرواني ٤٣٤/٨ ، المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٤/٥ .

(٢) أخرجه: ابن ماجه ،كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها رقم (٢٦٤٧) ٨٨٤/٢ ، والنسائي،كتاب القسامة، باب: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء رقم (٤٨٠١) ٤٢/٨ ، الإمام أحمد في مسنده مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وأول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما رقم (٧٠٩٢) ٢٢٤/٢ ،البيهقي في السنن الكبرى باب ميراث الدم والقتل رقم (١٥٨٤٤) ٥٨/٨ ،عبد الرزاق في مصنفه، باب ميراث الدية ٣٩٨/٩ (١٧٧٦٦) ، نيل الأوطار ١٧٦/٧ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٧٧/٧ .

(٤) أخرجه: أبو داوود ، كتاب: الديات، باب عفو النساء عن الدم رقم (٤٥٣٨) ١٨٣/٤ ،النسائي ، باب في عفو النساء عن الدم رقم (٤٧٨٨) ٣٨/٨،البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: القسامة، باب عفو النساء عن الدم رقم (٦٩٩١) ٣١/٤ ،مسند إسحاق بن راهويه، ما يروى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ رقم (١٠٧٧) ٤٩٢/٢ ، نيل الأوطار للشوكاني ١٧٧/٧ .

(٥) سبق تخريجه ص٢٢٦.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ١٧٧/٧ .

ظلم عظيم، وتحريم ولاية قتيلها عليها، هو قول لا برهان عليه ولا دليل ولا حتى شبهة دليل فهو افتراء الكذب على الله قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُلْ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾ [سورة يونس الآية / ٦٩].

المبحث العاشر: أثر الموت في حق الغزاة في الغنيمة

تعريف الغنيمة

لغةً: الفوز بالشيء بلا مشقة، يقال: غنم الشيء غنماً، فاز به، وغنم الغازي في الحرب: ظفر بمال عدوه(١).

واصطلاحاً: اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة(٢).

وهي تشمل الأموال المنقولة عند الجمهور، أما عند الشافعية فإنها تشمل المنقول والعقار(٣). وقد اتفق الفقهاء على أن الغنيمة التي تؤخذ من الكفار قسراً ما عدا الأرضين خمسها للإمام، وأربعة أخماسها للذين غنموها لقوله تعالى: ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [سورة الأنفال ، الآية /٤١].

وتقسم الغنيمة بعد إخراج الخمس والرَضَخ(٤) منها بين من شهد الوقعة من أهل الجهاد، وهم الرجال الأحرار المسلمون الأصحاء يُشْرَك فيها مَنْ قاتل ومَنْ لم يقاتل، وأما من جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنيمة، وهو قول الجمهور، أما عند أبي حنيفة فإنه يشارك في الغنيمة إذا لحق بهم في دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام(٥).

وقد اختلف الفقهاء في وقت ثبوت الملك في الغنيمة:

فذهب الحنفية إلى أن الملك في الغنيمة لا يثبت إلا بالقَسْمِ في دار الإسلام، فلا تقسم في دار الحرب، ولا يثبت الملك فيها أيضاً بالإحراز، لأن الإحراز لا يفيد ملكاً، بل يتأكد الحق بالإحراز.

وبناءً عليه فإذا مات أحد الغزاة بعد أن قسمت الغنيمة حتى ولو كانت مشاعة غير مفرزة، فإن نصيبه ينتقل إلى ورثته باعتباره مالاً، لأنه قد ملكها بالقسمة(٦). وأما إذا مات بعد إحراز الغنيمة وقبل قسمتها، ثبت له حق حق التملك، لأن الحق قد تأكد بالإحراز، وهذا الحق المؤكد لا يسقط بموته، بل ينتقل إلى ورثته كحق الرهن والرد بالعيب(٧).

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤٤٦/١٢ ، مختار الصحاح للرازي ٢٠١/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٠٣١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١٣٧/٤ ، وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله بأنها : "اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة، إما بحقيقة المنعة أو بدلالتها، وهي إذن السلطان ". انظر : آثار الحرب في الفقه الإسلامي للدكتور: وهبة الزحيلي ص٥٣٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٣٧/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣١٣/١ ، نهاية المحتاج للرملي ١٤٥/٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٣٨ .

(٤) الرضخ لغةً: العطاء ليس بالكثير، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٢٢٩ ، واصطلاحاً: هو ما يعطيه الإمام لمن حضر الموقعة أو باشر القتال من النساء والصبيان والعبيد والزمنى وأهل الذمة، ويكون ما يعطى أقل من السهم، لأنه لا سهم لهم في الغنيمة. انظر : حاشية ابن عابدين : ١٤٧/٤ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٧٩/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣١٣/١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٠ ، المغني لابن قدامة ٢٠٦/٩ – ٢٠٧ – ٢٠٨ .

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧٩/٥ ، الهداية للمرغيناني ١٤٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣١٤/١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٠ ، حاشية حاشية قليوبي وعميرة ١٩٣/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٠٨/٩ .

(٦) حاشية ابن عابدين ١٤١/٤ .

(٧) حاشية ابن عابدين ١٤٢/٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٤٧٩/٥ .

وذهب المالكية إلى أن الغازي يستحق سهمه في الغنيمة متى شهد الوقعة وحضر القتال حتى إن لم يحضر أخذ الغنيمة التي كانت بسبب ذلك القتال، والملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاستيلاء والحيازة على قول عند المالكية[١]. وأما إذا أحرزت الغنيمة بغير قتال أو قبل القتال فإنه لا يستحق السهم إلا بالحضور، فإذا لم يحضر لا يستحق شيئاً. وبناءً عليه فإذا مات أو قتل أحد الغزاة بعد التقاء الصفين فإن ما يسهم للغازي يكون ملكاً له وورثته يرثون عين الغنيمة، لأنها مال موروث، إذن يكون ما ينتقل إليهم المال عينه لا الحق[٢].

وفي قول آخر عند المالكية فإن الغزاة لا يملكون الغنيمة إلا بعد القسمة وإن كان قد انعقد سببها بالحيازة، فلا يعدون مالكين لها إلا بالقسمة[٣]. ولذلك إذا مات أحد الغزاة قبل القسمة فإن الحق لا يسقط بوفاته، وإنما ينتقل ينتقل إلى ورثته، لأنه حق يورث.

أما عند الشافعية فإن في ثبوت الملك في الغنيمة قولين:

القول الأول: إن الملك لا يثبت في الغنيمة إلا بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال على الأصح من أقوالهم وقيل إنها تملك بالانقضاء والحيازة معاً[٤]. ولذلك فإن مات أحد الغزاة بعد انقضاء القتال وحيازة المال فإن حقه في الملك ينتقل إلى ورثته، وكذا إذا مات بعد الانقضاء وقبل الحيازة بناء على الأصح، وفي وجه لا ينتقل إلى الورثة شيء بعد الانقضاء وقبل الحيازة[٥].

والذي ينتقل إلى الورثة في هذه الحالة عين مالية ، لأن الملك قد ثبت للغازي لوجود المقتضي للتمليك سواء أكان انقضاء القتال أم الحيازة، ولكن كثيراً من فقهاء الشافعية قالوا: إن الذي ينتقل إلى الورثة هو حق التملك لا الملك نفسه، فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك، بل الأمر مفوض لرأي الوارث إن شاء تملك وإن شاء أعرض[٦]. وأما إذا مات في أثناء القتال قبل حيازة شيء فلا حق لوارثه في شيء في المذهب[٧].

القول الثاني: إن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو باختيار الغانمين للتملك، فإذا قسمت الغنيمة مع رضا الغانمين بها لفظاً للتأكد من عدم إعراضهم كانت ملكاً لهم، أو إذا اختار الغانمون التملك قبل القسمة وبعد الحيازة بأن يقول كل واحد منهم اخترت ملك نصيبي، تملك بذلك أيضاً[٨].

وبناء على ذلك فإذا مات أحد الغانمين بعد القسمة أو بعد أن اختار تملكها فإنه ينتقل إلى ورثته ما تملكه باعتباره مالاً سواء أكان مفرزاً بعد القسمة أم كان شائعاً بعد أن اختار تملكه قبل أن يقسم[٩].

---

(١) الفروق للقرافي ٢٠/٣ .
(٢) حاشية العدوي بهامش الخرشي ١٥/٢ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٨٠/٣ .
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٧١/٢ الفروق للقرافي ٢٠/٣ – ٢١ .
(٤) أسنى المطالب للأنصاري ٩٦/٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ١٩٣/٣ .
(٥) حاشية قليوبي وعميرة ١٩٣/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ١٤٦/٦ .
(٦) نهاية المحتاج للرملي ١٤٦/٦ ، حاشية قليوبي وعميرة ١٩٣/٣.
(٧) نهاية المحتاج للرملي ١٤٦/٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٩٦/٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ١٩٣/٣ . والمراد بالمذهب: وهو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم طريقتين أو أكثر. المهذب للشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي ص٣١
(٨) نهاية المحتاج للرملي ٧٣/٨ ، أسنى المطالب للأنصاري ١٩٨/٤ .
(٩) أسنى المطالب للأنصاري ١٩٨/٤ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي بهامشه ٧٣/٨ .

وأما إذا مات بعد حيازة الغنيمة وقبل القسمة دون أن يحدث منه إعراض أو قبل أن يختار التملك فإن الحق وهو حق التملك ينتقل إلى ورثته، ولا يسقط بموته، فيورث كسائر حقوقه، فإن شاؤوا طلبوه، وإن شاؤوا أعرضوا عنه[١].

أما عند الحنبلية فهناك قولان في ثبوت الملك في الغنيمة:

القول الأول: إن الملك يثبت للغانم في الغنيمة قبل القسمة أي بمجرد الاستيلاء يثبت له الملك، وهو المنصوص عن أحمد وعليه جمهور أصحابه، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط الإحراز على وجهين:

الوجه الأول: لا تشترط الحيازة وتملك الغنيمة بمجرد انقضاء الحرب، وهو قول القاضي في المجرد ومن تابعه على طريقته [٢].

الوجه الثاني: تشترط الحيازة، وهو قول الخرقي، ورجحه ابن قدامة[٣]. وبناءً على ذلك فإذا مات أحد الغزاة بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة فإنه يستحق سهمه ولا يسقط بالموت، بل ينتقل لورثته كسائر أمواله وهذا مبني على الوجه الأول، وقيل أن الذي يورث هو الحق لا المال[٤].

وبناء على الوجه الثاني: فإنه إذا مات قبل الحيازة لا يستحق شيئاً، لأنه مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها، وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها فإنه يستحق سهمه، لأن الملك يثبت له بالحيازة، ويكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه[٥].

القول الثاني: إن الغانم لا يملك الغنيمة قبل القسمة إلا إذا اختار الملك، ولذلك يثبت للغانم قبل القسمة حق التملك لا الملك كالشفيع[٦]. وبناءً عليه فإنه إذا مات أحد الغزاة قبل اختيار التملك أو المطالبة به فلا حق له، ولا ينتقل شيء لورثته، ويسقط الحق بالموت، لأنه لم يطالب به[٧]. وهو أشبه بحق الشفعة قبل المطالبة فإنه لا يورث ويسقط بموت صاحب الحق.

وفي قول إن الحق ينتقل إلى الورثة بدون القبول والمطالبة ولا يسقط بالموت، ولذلك فإذا قال الورثة اخترنا القسمة لزمهم الحق ولم يسقط بالإعراض، وإن أسقطوا حقهم قبل الاختيار سقط لضعف الملك وعدم استقراره[٨].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٧٣/٨ ،أسنى المطالب للأنصاري ١٩٨/٤
(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٠٠ – ٢٠١ – ٤٤٦ .
(٣) المغني لابن قدامة ٢٢٨/٩ .
(٤) القواعد لابن رجب ص٢٠٠ – ٢٠١ – ٤٤٦ – ٤٤٧ .
(٥) المغني لابن قدامة ٢٠٤/٩
(٦) القواعد لابن رجب ص٢٠١ .
(٧) القواعد لابن رجب ص٢٠١ .
(٨) القواعد لابن رجب ص٢٠١ .

المبحث الحادي عشر: أثر الموت في حق التحجير

وهو حق يثبت لِمَنْ قام بوضع علامات في أرض موات[١]، سواء أكان بنصب أحجار أم غرز أخشاب عليها أو حصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها ونحو ذلك.

وحق التحجير حق شبيه بالحقين المالي والشخصي: فله شبه بالحق المالي من جهة أنه متعلق بعين مالية وهي الأرض، والتحجير مقدمة للإحياء الذي يسبب تملك الأرض فهو حق يؤول إلى مال.

وله شبه بالحق الشخصي من جهة أنه ثبت للمتحجر خاصة نسبة لما قام به من عمل نحو الأرض.

وصاحب حق الاحتجار لا يملك الأرض بمجرد تحجيرها، وإنما يصير أحق الناس بها لسبق يده عليها[٢].

لقوله ﷺ: « مَنْ سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » وفي لفظ: « فهو أحق به »[٣].

ولأن تملُّك الأرض إنما يكونه بالإحياء والتعمير لا بمجرد التحجير[٤].

وقد حدد بعض الفقهاء له أمداً معيناً ينتهي فيه، بحيث لا يستطيع أحد مزاحمته خلاله، وهو ثلاث سنوات، وهذا التقدير مأخوذ من قول عمر رضي الله عنه: « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق»[٥].

وجعل بعضهم تحديد المدة لاجتهاد الحاكم بحسب العرف والعادة.

وقد يحدث أن يموت المتحجر قبل نهاية المدة المحددة لاحتجاره، فهل يسقط حقه بموته، أو ينتقل في بقية المدة إلى ورثته ؟

قال الشافعية والحنبلية بأن هذا الحق يورث، ولا يسقط بموت المتحجر، ويكون ورثته أحق بالأرض من غيرهم[٦].

يقول البهوتي: " والمحتجر أحق به لقوله ﷺ : « مَنْ سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » وكذا وارثه بعده يكون أحق به من غيره لقوله ﷺ: « مَنْ ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته»[٧]. ولأنه حق للمورث فقام وارثه مقامه فيه كسائر حقوقه "[٨].

---

(١) اختلف العلماء في تعريف أرض الموات، فقال المالكية: هي الأرض التي لا مالك لها، ولا انتفاع بها. انظر: حاشية الدسوقي ٦٦/٤ ، وقال الحنفية : هي الأرض التي لم ينتفع بها لانقطاع الماء أو لغلبة الماء عليه، وهي تشمل ما كان عادياً لا مالك له، أو ما كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه. انظر: تكملة فتح القدير للقاضي زاده ٦٨/١٠ ، وقال الشافعية : هي الأرض التي لم تعمر قط . انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٢٧/٥ وقال الحنبلية :هي الأرض الخراب الدارسة. المغني لابن قدامة ٣٢٨/٥ ..

(٢) الدر المختار للحصكفي ٤٣٣/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٥/٩ ، المهذب للشيرازي ٤٢٥/١ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٧/٢ ، المغني لابن قدامة قدامة ٣٣١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٩٣/٤ ، القواعد لابن رجب ص٢١١ .

(٣) أخرجه: أبو داوود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين رقم الحديث (٣٠٧١) ١٧٧/٣ ،البيهقي في السنن الكبرى ، باب باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له رقم الحديث (١١٥٥٩) ١٤٢/٦ .

(٤) الدر المختار للحصكفي ٤٣٣/٦ ، يقول صاحب الدر المختار: " من حجر أرضاً ، أي منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها ، هو أحق بها وإن لم يملكها بالإحياء والتعمير لا بمجرد التحجير ".

(٥) رواه أبو يوسف في كتابه الخراج عن سعيد بن المسيب بلفظ : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " لكن في سنده الحسن الحسن ابن عمارة ضعيف ، وسعيد بن عمر فيه كلام .انظر: نصب الراية للزيلعي، كتاب: إحياء الموات١٦٥/١٢

(٦) أسنى المطالب للأنصاري ٢/ ٤٤٧ ، المهذب للشيرازي ٤٢٥/١ ، كشاف القناع للبهوتي ١٩٣/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٣١/٥ ، القواعد لابن رجب ص٢١١ .

(٧) سبق تخريجه ص٥٠.

(٨) كشاف القناع للبهوتي ١٩٣/٤ .

ومقتضى مذهب المالكية أن يورث حق التحجير، ولا يسقط بالموت وإن كانوا لم ينصوا على ذلك صراحة؛ لان الأصل عندهم أن تورث الحقوق كالأموال، إلا إذا قام دليل على مفارقة الحق لمعنى المال(١)، وحق التحجير متعلق بالمال، لا ينفك عنه ولذلك يورث.

وأما عند الحنفية: فلم أقف فيما بحثت فيه من الكتب المعتمدة لديهم على نص في ذلك، والذي أراه أن هذا الحق عندهم يسقط بموت المحتجر ولا ينتقل إلى ورثته، بناءً على القول الصحيح عندهم أن التحجير لا يفيد الملك(٢)، لأن الأصل عندهم أن تورث الأموال دون الحقوق إلا إذا قام دليل على إلحاق الحقوق بالأموال(٣)- بالأموال(٣)- كما تقرر ذلك آنفاً-.

أما على القول بأن الاحتجار يفيد ملكاً مؤقتاً فإن الورثة يرثون هذا الملك المؤقت لأنه مال أو في معناه، لأنه إذا أحيا هذه الأرض شخص آخر في أثناء هذه المدة بطل إحياؤه كما قال الحنفية فإن هذا الحق يورث في هذه الحالة .

ولكن عدم انتقال هذا الحق بالإرث لا يمنع الورثة أن يتحجروا الأرض من جديد لأنها أصبحت مواتاً كما كانت، فيصح احتجارها من الورثة أو غيرهم.

ويمكن توجيه عدم إرث حق المتحجر عند الحنفية: لأنه ليس مالاً، ولا متعلقاً بمال للمورث؛ إنما هو حق الأولوية في الإحياء بسبب السبق في التسوير؛ وذلك ليس حقاً مالياً، ولم يتعلق بمال مملوك للمورث، إنما تعلق بمال مشترك ثابتة فيه الشركة الطبيعية بين جميع الناس.

والذي أَراه أن رأي الشافعية والحنبلية ومقتضى مذهب المالكية بعدم سقوط حق التحجير بموت صاحبه، وانتقاله إلى ورثته من بعده، هو الأرجح، لأن حق التحجير يغلب فيه الشبه المالي لتعلقه بعين مالية وهي الأرض، وما كان في معنى المال فهو يورث.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢ .

(٢) اختلف الحنفية في ملكية حق الاحتجار على قولين : الأول : يفيد ملكاً مؤقتاً إلى ثلاث سنين، القول الثاني : لا يفيد الملك وهو الصحيح ، انظر: تكملة فتح القدير للقاضي زاده ٧٢/١٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٥/٦ – ٣٦ ، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٧ ، وقد حكى ابن رشد ذلك عن الأحناف ، انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢.

المبحث الثاني: عشر أثر الموت في حق الانتفاع بالأراضي الخراجية

الأرض الخراجية:

هي الأرض التي فرض الخراج(١) على الذين ينتفعون بها، سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين(٢).

ويعد المالكية والشافعية والحنبلية الأراضي الخراجية موقوفة على مصالح المسلمين في الجملة؛ فالمنتفعين بالأراضي الخراجية من الفلاحين ونحوهم لا يملكونها، ولكن لهم حق الانتفاع بها في مقابل دفع خراجها إلى بيت المال، فيكونون أحق بالأرض من غيرهم(٣).

أما الحنفية فقالوا إن الأراضي الخراجية هي ملك لأصحابها، ولهم أن يتصرفوا فيها بسائر وجوه التصرف الشرعية(٤).

وقد يحدث أن يموت صاحب حق الانتفاع بالأراضي الخراجية، فهل يسقط حقه بموته، أو ينتقل إلى ورثته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: للحنفية والشافعية والحنبلية ومتأخري المالكية: وهو أن حق المنفعة بالأراضي الخراجية يورث من صاحبه، فإذا مات المنتفع بها انتقل الحق إلى ورثته(٥).

القول الثاني: لمتقدمي فقهاء المالكية، وهو أن المنتفع بالأراضي الخراجية إذا مات سقط حقه في الانتفاع بها، ولا تورث عنه ويكون للإمام أن يعطيها من بعده لمن يشاء وفق مقتضيات المصلحة العامة للمسلمين إلا إذا جرت العادة بأن تعطى لأولاده الذكور فإنه يجب إجراء هذه العادة إلا إذا كان ذلك يفتح باباً من أبواب الهرج والفساد فللسلطان أن يمنع ذلك(٦). يقول الدردير: " فإن مات واضع اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان أو نائبه في ذلك ولكن يجب مراعاة المصلحة والعرف فلا ينزع طين أحد لآخر ولا طين أهل بلد لأهل بلد آخر ولا لنفسه، وإذا مات واضع اليد وكان العرف أن يعطى لورثته الذكور دون الإناث عمل به لما تقدم سداً لباب المفسدة ... "(٧).

---

(١) الخراج : هو ما وُضِع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٦ – ١٤٧ ، وعرفه في موضع آخر : " إذن الخراج عبارة عن ضريبة توضع على الأرض بخلاف الزكاة، وهو نوعان ...... " وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٢ – ٦٣ ، حاشية ابن عابدين ١٧٩/٤ ، المدخل لنظرية الالتزام للزرقا ص١٥٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٥١ – ١٥٢ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٥٢/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٢١/١ – ٣٢٢ ، حاشية الدسوقي ٥٢/٤ ، الأموال لأبي عبيد ص٦٩
أسنى المطالب للأنصاري ٢١٨/٤ ، روضة الطالبين للنووي ٢٣٤/٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٣٧ ، المجموع للنووي ٤٥٢/٥ ، المغني لابن قدامة ٣١٢/٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ١٧٧/٤ – ١٧٨ ، الخراج لأبي يوسف ص٦٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين ١٧٨/٤ ، الخراج لأبي يوسف ص٦٨ ، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٤٥/٢ – ٢٤٦ ، وقد رجح الشيخ فتوى المتأخرين بتوريث منفعة الأرض الخراجية ، حاشية الدسوقي ٥٢/٤ ، ٢٠٣/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٠١/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٩٩/٣ ، القواعد لابن رجب ص٢١٢ – ٢١٣ وما بعدها ....

(٦) حاشية الدسوقي ٥٢/٤ ، وقد رجح الدسوقي رأي المتأخرين، لأنه يرفع الكثير من النزاعات والفتن التي تنشأ بين الفلاحين، وإن كان أصل المذهب يقتضي عدم الإرث .

(٧) الشرح الكبير للدردير ٥٢/٤ – ٥٣

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بجملة أدلة ترجع إلى المعقول وهي:

١-أن حق الانتفاع بالأراضي الخراجية حق مالي، والحقوق المالية موروثة بالاتفاق[١].

٢- القياس على الإجارة، فإن منفعة الأرض الخراجية في حكم الإجارة، لأن الخراج عبارة عن أجر عن منفعة الأرض[٢].

٣- أن القول بتوريث حق الانتفاع بالأراضي الخراجية يرفع الكثير من النزاعات والفتن التي تنشأ بين الفلاحين[٣].

أما الحنفية القائلون بأن الأراضي الخراجية ملك لأصحابها، فقد استدلوا على ذلك:

بأن حق الانتفاع بالأراضي الخراجية ليس إلا أثراً من آثار تملك الأرض فهو تابع لها شأن كل عين مملوكة يكون لمالكها حق الانتفاع بها، باعتبار أن ذلك الحق ثمرة من ثمرات امتلاكها، ومظهر من مظاهره، ولذلك فإن الأرض الخراجية تنتقل إلى الورثة، لأنها ملك من أملاكهم ويكون للورثة الانتفاع بالعين وبمنافعها[٤].

أدلة الفريق الثاني:

استدل متقدمو فقهاء المالكية على سقوط حق الانتفاع بالأراضي الخراجية بموت صاحبها :

بأن الأراضي الخراجية لا تملك، بل هي موقوفة على مصالح المسلمين.

أما استثنائهم (بأنه إذا جرت العادة بأن تعطى لأولاده الذكور فإنه يجب إجراء هذه العادة ......) فوجهه:

١- أن لمورِّثهم نوع استحقاق.

٢- ولأن العرف والعادة صارت كالإذن من السلطان، فإن العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدمين بأن كلّ مَنْ بيده شيء فهو لورثته أو لأولاده الذكور دون الإناث رعاية لحق المصلحة [٥].

وقد اعترض الشيخ عليش على قول الدردير، فقال: " ولا وجه لتخصيص الذكورة لأنها خصلة جاهلية لا تحل في الإسلام وإن استظهر ذلك الإمام الدردير، والرجوع للحق أحق ، والضرورة لها أحكام بقدرها ، ويجب على الحاكم مراعاة مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم وسد أبواب الفتن ما أمكن "[٦]

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢١٢ – ٢١٣ ، جاء في القواعد لابن رجب : " ...... منها منافع الأرض الخراجية، فيجوز نقلها بغير عوض إلى من يقوم مقامه فيها، وينتقل إلى الوارث ويقوم مقام مورثه فيها، وكذلك يجوز جعلها مهراً نص عليه في رواية عبد الله، ونص في رواية ابن هانئ وغيره على جواز دفعها إلى الزوجة عوضاً عما تستحقه عليه من المهر ، وهذا معاوضة عن منافعها ، المملوكة ، فأما البيع فكرهه أحمد ، ونهى عنه ".

(٢) أسنى المطالب للأنصاري ٢١٠/٤ .

(٣) حاشية الدسوقي ٥٢/٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ١٧٧/٤ – ١٧٨ ، الخراج لأبي يوسف ص٦٨ – ٦٩ .

(٥) الشرح الكبير للدردير ٥٢/٤ – ٥٣ .

(٦) فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٤٦/٢ .

المبحث الثالث عشر: أثر الموت في حق الانتفاع بالأراضي الإقطاعية

التعريف بالإقطاع:

الإقطاع لغةً: التمليك والإرفاق، يقال: استقطع فلانٌ الإمامَ قطيعة فأقطعه إياها:أي سأله أن يجعلها له إقطاعاً يتملكه ويستبد به وينفرد، يقال: أقطع الإمام الجند البلد، إن جعل لهم غلتها رزقاً[(١)].

واصطلاحاً: يطلق على ما يقطعه الإمام أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة، لمن ينتفع به[(٢)].

وقد ذكر الفقهاء ثلاثة أنواع من إقطاع السلطان وهي:

١- إقطاع التمليك ، ٢- إقطاع الاستغلال ، ٣- إقطاع الإرفاق .

١- إقطاع التمليك:

وهو تمليك من الإمام مجرد عن شائبة العوضية بإحياء أوغيره.

وإقطاع التمليك منه ما يتعلق بالأرض الموات ومنه ما يتعلق بالعامر من الأرض، وهو على أربعة أقسام[(٣)]:

١. إقطاع الموات التي لم تعمر، ولم تملك قط؛ فللإمام أن يقطع من هذه الموات لمَنْ يحييها، ويكون بالإحياء ملكاً له.
٢. ومما يكون في حكم الأرض الموات، الأرض التي كانت فيها آثار عمارة في الجاهلية ثم صارت خراباً واندرست بطول المدة والزمن فهذه يصح للإمام إقطاعها، لأنها كالموات الذي لم تثبت فيه عمارة.
٣. ما فيه آثار عمارة إسلامية، كأن جرى عليها ملك المسلمين ثم خربت حتى صارت مواتاً عاطلاً، فإن عرف مالكها فهي له ولورثته، ولا يجوز إقطاعها، فإن تعذرت معرفة مالكها جاز للإمام إقطاعها.
٤. الأرض العامرة التي في دار الحرب والتي لا يثبت للمسلمين عليها يد، فيجوز أن يقطع منها الإمام لمن يتملكها عند الظفر بها.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إقطاع الأراضي الموات لإحيائها، وفي انتقال الحق فيها إلى الوارث بموت صاحبه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للحنفية، وهو أن للإمام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لأحد، فإن عمرها المقطع وأحياها صارت ملكاً له، وتورث عنه كسائر أملاكه، أما إذا لم يحيها ولم يعمرها طيلة ثلاث سنوات فإنّ حقه فيها يبطل، وتعود إلى حالها مواتاً، وللإمام أن يعطيها غيره[(٤)].

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٥٠٥/٢ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٦٧٧ ، مختار الصحاح للرازي ص٢٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية ٨١/٦ ، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها: تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك وأكثر ما يستعمل في الأرض : وهو أن يُخرج منها لمن يراه ما يحوزه، إما بأن يملكه فيعمره، وأما أن يجعل له غلته مدة ، انظر : نيل الأوطار للشوكاني ٢١١/٥ . ويمكن تعريفه أيضاً بأنه : جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص سواء أكان ذلك معدناً، أو أرضاً، فيصير ذلك البعض أولى به من غيره بشرط أن يكون من الموات الذي لا يختص به أحد .انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩١ ، الملكية ونظرية العقد للعبادي صـ٣٩٢ – ٣٩٣ .

تعقيب: من المعلوم أن لفظ إقطاع هنا ، لا علاقة له بالتظام الإقطاعي الذي عرف في التاريخ الأوربي في القرون الوسطى، واستعماله في هذا المجال استعمال لغوي بحت ؛ يعني إعطاء الإمام الأرضَ للأفراد ، ملكاً أو ارتفاقاً، وهي في حالة الارتفاق شبيهة بعقود الاستغلال والامتياز التي تمنحها الدولة في العصور الحديثة لبعض الشركات، أو بعض الأفراد.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص٢١٧ ، الأموال لأبي عبيد ص٣٨٨ ، الشرح الكبير للدردير ٦٨/٤ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٠ – ١٩١ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٣٢٩/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٩٥/٤ وما بعدها .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٤/٦ ، الخراج لأبي يوسف ص٦٠ – ٦١ ، حاشية ابن عابدين ١٩٣/٤ ، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥ ، وقال ابن نجيم في رسائله ص٥٤ – ٥٥ ، قال ابن نجيم : " اعلم أن ما أقطعه السلطان من أملاكه أو من موات بشروطها يصير ملكاً للمقطع، وليس لأحد إخراجه ، لأنه صار مالكاً للرقبة، ويصح منه سائر التصرفات الثابتة للملاك وتورث عنه كسائر أمواله، وعليه وظيفتها من عشر أو خراج أو ما يراه الإمام ".

يقول الكاساني: " ولو أقطع الإمام الموات إنساناً فتركه ولم يعمره، لا يتعرض له إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث سنين، فقد عاد مواتاً كما كان، وله أن يقطعه غيره لقوله ﷺ : « ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق»[١] ولأن الثلاث سنين مدة لإبداء الأعذار، فإذا أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها، بل تعطيلها، فبطل حقه، وتعود إلى حالها مواتاً، وكان للإمام أن يعطيها غيره ...... "[٢]

واضح من كلام الكاساني أن المقطع لا يثبت له الملك بمجرد الإقطاع عند الحنفية، بل بالإحياء، ولكن يثبت له الحق طيلة هذه المدة المقررة، فلا يتعرض له الإمام فيها ولا يعطيها لغيره، فإذا مات المقطع في أثناء هذه المدة بطل حقه ولا يورث عنه في المدة الباقية، فهو أشبه بحق الاحتجار وهو لا يورث عند الحنفية، فكذا حق الانتفاع بالأرض الإقطاعية، هذا ما تقتضيه قواعد الحنفية وإن كنت لم أقف على نص صريح عندهم في هذه المسألة.

ويحتمل أن يورث هذا الحق على القول بأن الملك يثبت للمقطع طيلة المدة أي ملكاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء مدة السنوات الثلاث، فإذا مات أثناء المدة فإن حقه في الأرض لا يسقط بوفاته، وينتقل إلى ورثته نتيجة للملك المؤقت الذي ثبت له طيلة المدة، وذلك يشبه حق المتحجر، لأنه في قول عند الحنفية يثبت له الملك المؤقت، كما تقرر ذلك آنفاً في مبحث أثر الموت في حق التحجير.

القول الثاني: للمالكية، وهو أن إقطاع الموات تمليك مجرد، فمَنْ أقطعه الإمام شيئاً صار ملكاً له وإن لم يحيه ويعمره، وبالموت ينتقل إلى ورثته كسائر أملاكه[٣].

القول الثالث: للشافعية والحنبلية[٤]، وهو أن إقطاع الموات لا يفيد الملك للمقطع إلا بالإحياء، ولكنه يكون أحق به من غيره قبل الإحياء، وهذا الحق ينتقل لورثته بعد موته، لأن المقطع عندهما كالمتحجر في جميع الأحكام، وحق الاحتجار يورث عندهما- كما تقرر ذلك آنفاً- قال الشيرازي: " ومن أقطعه الإمام شيئاً من ذلك صار أحق به، ويصير كالمتحجر في جميع ما ذكرناه لأنه بإقطاع الإمام صار أحق به كالمتحجر فكان في حكمه"[٥]

والحنبلية قالوا إن المُقْطَع يثبت له حق التملك بمجرد الإقطاع وينتقل هذا الحق لورثته بعد وفاته ولا يسقط بالموت. جاء في القواعد: " ومنها متحجر الموات ومن أقطعه الإمام مواتاً ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك على المذهب، لكن يثبت له فيه حق التملك، فيجوز نقل الحق إلى غيره بهبة وإعارة وينتقل إلى ورثته من بعده"[٦].

بعده"[٦].

(١) سبق تخريجه ص ٢٣١.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٤/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥.
(٣) المنتقى للباجي ٣٠/٦ ، حاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، شرح الخرشي ٦٩/٧ .
(٤) المهذب للشيرازي ٤٢٦/١ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٧/٢ ، وفيه أن حق الاحتجار يورث، المغني لابن قدامة ٣٣٤/٥ ــ ٣٣٥ .
(٥) وهذا إذا أقطعه الإمام الموات لا على أساس تمليكه لرقبته ، وأما إذا أقطعه الموات لتمليك رقبته كما ذكر النووي، فإنه في هذه الحالة يملك الرقبة وتورث كما تورث سائر أمواله، ومعلوم أن مالك الرقبة أو من انتقلت إليه يملك الانتفاع بها. انظر: المهذب للشيرازي٤٢٦/١، الشرح الكبير للدردير ٦٨/٤
(٦) القواعد لابن رجب ص٢١١ .

ومما يدخل في حكم إقطاع التمليك الأراضي التابعة لبيت المال، فقد نص الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] على أن للإمام أن يُقطع الأرض من بيت المال على وجه التمليك لرقبتها كما يعطي المال لمستحقه، فإذا مات المُقْطَع، فإنها تنتقل إلى ورثته كسائر أملاكه، سواء أعمرها وأحياها أم لا[٤].

٢- إقطاع الاستغلال:

وإقطاع الاستغلال يقع على الأراضي التي يصطفيها الإمام لبيت المال من فتوح البلاد، وقد يقع على الأراضي الخراجية. فللإمام أن يقطع بعض الأراضي التابعة لبيت المال والتي يجوز إقطاعها على سبيل استغلالها لا تمليكها. وله أيضاً أن يقطع شيئاً من الأراضي الخراجية لبعض الأجناد بقدر كفايتهم وحاجتهم، استغلالاً لها، لأنهم أرصدوا أنفسهم للجهاد[٥].

يقول الماوردي: " وأما إقطاع الاستغلال فعلى ضربين : عشر، وخراج، فأما العشر فإقطاعه لا يجوز ...... وأما الخراج فيختلف حكم إقطاعه باختلاف حال مقطعه وله أحوال ...... منها: أن يكون من مرتزقة أهل الفيء وفرضية الديوان، وهم أهل الجيش وهم أخص الناس بجواز الإقطاع، لأن لهم أرزاقاً مقدرة تصرف إليهم مصرف الاستحقاق، لأنها تعويض عما أرصدوا نفوسهم له من حماية البيضة والذب عن الحريم..."[٦].

وقد ذكر الحنفية والمالكية والشافعية أن للإمام أن يعطي الأرض التابعة لبيت المال منفعة، بحيث يكون المعطى مستحقاً لمنفعتها دون رقبتها، وحق الانتفاع بها يعد حقاً شخصياً، فيسقط بوفاة صاحبه ولا يورث عنه، لأنه مقيد عرفاً بحياة المقطع، وترجع الأرض المقطعة بموته لبيت المال وقفاً على ما هي عليه[٧].

وقد نُقِلَ عن بعض المتأخرين من مذهب المالكية كما قال الشيخ عليش القول بتوريث منفعة الأرض الإقطاعية التابعة لبيت المال كأرض العنوة، وإن كان ذلك يخالف قواعد المذهب إلا أنه يفتى به لحاجة الناس إليه ولسد باب الفساد والفتن[٨].

ويقول الماوردي في معرض حديثه في بيان أحوال المُقْطَع من الأجناد الذي أقطعه الإمام أرضاً من الخراج على سبيل الاستغلال: " ...... والحالة الثانية أن يموت قبل انقضاء المدة، فيبطل الإقطاع في المدة الباقية بعد موته ويعود إلى بيت المال "[٩].

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٩٣/٤ ، الخراج لأبي يوسف ص٦٠ – ٦١ ."
(٢) حاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، شرح الخرشي ٦٩/٧ .
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٣٣٧/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٨/٢ .
(٤) وقال ابن نجيم في رسائله ص ٥٤ : " وأما ما أقطعه من أراضي بيت المال فإنه يكون تمليكاً للمنافع، لا العين فله إيجارها كإيجار المستأجر وتبطل بموته، أو إخراجه من الإقطاع "
(٥) حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٦٨/٤ ، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٤٥/٢ – ٢٤٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٢ – ١٩٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧ .
(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٣ ، كشاف القناع للبهوتي ١٩٥/٤ .
(٧) حاشية ابن عابدين ٣٩٣ الشرح الكبير للدردير ٦٧/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٢ – ١٩٣
(٨) وقد نسبت هذه الفتوى للشيخ عبد الباقي والشيخ الشبرخيتي والشيخ يحيى الشاوي وغيرهم كما يقول الشيخ عليش . انظر: فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٤٥/٢-٢٤٦
(٩) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٥ – ١٩٦

٣- إقطاع الإرفاق: وهو يشمل الآتي:

المعادن الباطنة وهي ما كان جوهرها مستكناً فيها لا يوصل إليه إلا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والحديد فهذه وما أشبهها يصح إقطاعها إقطاع إرفاق لا يملك به رقبة المعدن ويملك به الإرفاق بالعمل فيه مدة مقامه عليه، وليس لأحد أن ينازعه فيه، وهذا في قول عند الشافعية[١] والحنبلية[٢].

أما المعادن الظاهرة، وهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزاً ويتوصل إلى ما فيها من غير مؤونة وينتابها الناس وينتفعون بها كالملح والكبريت والنفط والكحل والياقوت وأشباه ذلك فلا تملك بالإحياء، ولا يجوز للإمام إقطاعها لأحد من الناس وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنبلية[٥].

أما المالكية فإنهم لا يفرقون بين الظاهرة والباطنة، ويقولون إن أمر المعادن متروك للإمام سواء أكانت الأرض مملوكة أم غير مملوكة، فله أن يقطعها لمن يشاء ليعمل فيها على سبيل الإجارة سواء أكانت مدة حياة المُقْطَع أم أي مدة محددة من الزمن، وذلك من غير أن يملك أصلها، وهذا قول ابن القاسم[٦].

وبناء على قول المالكية هذا فإذا كانت مدة الإقطاع مقيدة بحياة المقْطَع فإن حقه في الانتفاع ينتهي بوفاته، وأما إذا كان محدداً بزمن معين ومات المقطع في أثنائه، فلا يحل ورثته محلّه، وينتهي الإقطاع بوفاته، لأن الإمام أقطعه له انتفاعاً لا تمليكاً، ولذلك يسقط بوفاته ولا يورث، لأن مالا يملك لا يورث[٧].

أما عند الشافعية والحنبلية فإنه بناء على قولهم أن المقطع لا يملك رقبة المعدن، ولكن يملك به حق الارتفاق بالعمل فيه مدة مقامه، فليس لأحد أن ينازعه فيه ما أقام عليه العمل، فإذا تركه زال حكم الإقطاع عنه، وعاد إلى حال الإباحة، وما دام المقطع لم يترك العمل فإنه يصير أحق به من غيره ما دام مستمراً في عمله حتى وإن لم يصل إلى المعدن، فإذا مات فإنه يورث عنه هذا الحق لأنه كحق الاحتجار[٨].

ويشمل إقطاع الإرفاق أيضاً، إقطاع الطرق الواسعة والشوارع، ومقاعد الأسواق التي ليست ملكاً لأحد، ورحاب المساجد فللإمام إقطاعها لمن يجلس فيها إذا كان لا يُتَضَرر بجلوسه، ولايملكها المقطع بذلك، بل يكون أحق بالجلوس فيها من غيره بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع[٩].

والذي يبدو لي أن هذا الحق حق شخصي لأن الإمام أقطعه لشخص المُقْطَع ليكون أحق بالجلوس فيه من غيره ولا يسقط ما دام المُقْطَع موجوداً حتى ولو نقل منه كما يقول الحنبلية[١٠]، أو فارقه لحظة كما يقول الشافعية ليعود إليه[١].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٣٤٧-٣٤٨

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣٤/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٨٨/٤ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٣/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٦ . الدر المختار للحصكفي ٤٣٤/٦ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٧ – ١٩٨ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٦/٥ .

(٥) المغني لابن قدامة ٤٣٣/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ١٨٨/٤ .

(٦) أما سحنون فقد فرق بين الأرض المملوكة وغير المملوكة فقال : إذا كانت الأرض مملوكة فهي ملك لصاحب الأرض يعمل فيها ما يعمل ذو الملك في ملكه، وإن كانت غير مملوكة كان أمرها للإمام يقطعها لمن يعمل فيها. انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢٢٤/١ – ٢٢٥ .

(٧) الشرح الكبير للدردير ٤٨٧/١ ، حاشية الدسوقي ٤٨٦/١ – ٤٨٧ .

(٨) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٨ ، المغني لابن قدامة ٣٣٤/٥ .

(٩) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨٨ أسنى المطالب للأنصاري ٤٥٠/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٣٥/٥ – ٣٣٦ ، الملكية ونظرية العقد للعبادي ص٣٩٧ ص٣٩٧

(١٠) المغني لابن قدامة ٣٣٦/٥ .

وأما إذا مات فإنه يسقط بوفاته ولا ينتقل إلى ورثته لأن الناحية الشخصية فيه واضحة خصوصاً إذا أقطعه الإمام للجلوس فقط كالجلوس في المساجد وغيرها دون المعاملة.

أما إذا كان الجلوس على سبيل المعاملة مثل المقاعد في الأسواق كمن أقطعه الإمام موضعاً منها للبيع فإنه يكون أحق بها ما دام قائماً في المكان لم يرحل عنه، وكذا المواضع التي يقطعها الإمام للقوم من العرب ليحلوا فيها فإنهم لا يملكونها بالنزول فيها، فمتى انتجعوا عنها كانت لمن يأتي بعدهم، ولكن طالما يحلون في المكان فلا تنزع منهم وهم أحق بها من غيرهم.

والذي يبدو لي أنها تورث عنهم ولا تسقط بوفاتهم لأنها أقطعت لهم على سبيل المعاملة، إلا إذا كانت محدودة بحياتهم فإنها في هذه الحالة تنتهي بوفاتهم، لأن الإقطاع عادة في محل الأسواق أو للقوم الرحل يكون على أساس القرار فيه مدة من الزمن فما دام الإنسان قائماً بأمتعته ولم يرحل فلا يسقط بوفاته فيحل ورثته محله لأن هذه الحقوق منافع دنيوية فهي كالحقوق المالية كما يقول بعض الحنبلية(٢)، هذا وإن كنت لم أقف على نص صريح عند بقية الفقهاء ولكن قواعدهم العامة في انتقال الحقوق بالإرث لا تخالفه.

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣٤١/٥ .

(٢) الحنبلية يعدون إقطاع الإرفاق كمقاعد الأسواق ونحوها من ملك الانتفاع المجرد ، انظر: القواعد لابن رجب ص٢٠٩ ، ومالك الانتفاع غير مالك المنفعة، وبين ابن رجب أيضاً أنه يجوز نقل الحق في مقاعد الأسواق ومجالس المساجد بغير عوض، لأن الحق فيها لازم بالسبق...... وفرق بعضهم بين مجالس المساجد ونحوها ومقاعد الأسواق، فأجاز النقل في المقاعد خاصة، لأنها منافع دينوية فهي كالحقوق المالية (القواعد لابن رجب ص٢١٢)
وبناء على قول ابن رجب فإن إقطاع الإرفاق كمجالس المساجد من ملك الانتفاع وهو ينتهي بوفاة المنتفع فهو أشبه بالمستعير. وعندهم أن الإعارة على القول بأنها غير لازمة فإنها تسقط بوفاة المستعير فلا تورث عنه المنفعة كما بينت ذلك في مبحث أثر موت المنتفع في استحقاق المنفعة ص١٨٤
وهذا بخلاف مقاعد الأسواق فإنها عندهم كالحقوق المالية فتكون محلاً للعوض، ولذلك تكون أيضاً محلاً للتوارث.

المبحث الرابع عشر: أثر الموت في حق الاختصاص بالانتفاع بالأعيان النجسة

أولاً: تعريف الاختصاص

لغةً: هو الانفراد بالشيء دون الغير، أو إفراد الشخص دون غيره بشيء ما[١].

واصطلاحاً: عرفه ابن رجب الحنبلي بأنه: حق في شيء، يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات[٢].

ومجال حق الاختصاص يشمل الآتي:

أولاً: الأشياء المحرَّمة والنجسة إذا جاز الانتفاع بها بشكل محدود، وذلك كما في جلد الميتة فإنه يطهر بالدبغ، فيجوز الانتفاع به ويكون لصاحبه حق الاختصاص به، وكما في الكلب المعين لصيد أو حراسة، حيث يختص به صاحبه ولا يجوز له بيعه[٣]، وكما في الخمر إذا كانت محترمة[٤].

ثانياً: منافع الأسواق والطرقات والمساجد، وسائر المرافق العامة.

ثالثاً: الأراضي الموات المقدمة للإحياء.

وقد ذكر الشافعية والحنبلية صوراً من حق الاختصاص بالمنافع، منها ما بيَّنه ابن رجب في قواعده وهي[٥]:

١- الكلب المباح اقتناؤه كالمعلّم لمن يصطاد به.

٢- الأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد وغيره على القول بالجواز، فأما نجسة العين كدهن الميتة فالمنصوص عندهم أنه لا يجوز الانتفاع بها[٦].

٣- جلد الميتة المدبوغ إذا قيل بجواز الانتفاع به في اليابسات، فأما ما لا يجوز الانتفاع به من النجاسات بحال فلا يد ثابتة عليه.

٤- مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها على القول بأنها يثبت فيها حق الاختصاص من غير ملك[٧].

٥- مرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها كالدكاكين المباحة ونحوها، فالسابق إليها أحق بها.

٦- الجلوس في المساجد ونحوها لعبادة أو مُبَاح، فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعاً للجلوس.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٤/٧ ، المصباح المنير للفيومي ١٧١/١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٥٥٤ ــ ٥٥٥ .

(٢) ومعنى قوله: غير قابل للشمول ، أي شمول جميع صنوف الانتفاع . القواعد لابن رجب ص٢٠٤

(٣) خلافاً للحنفية حيث يعدون الكلب مطلقاً ــ أي حراسة واصطياداً ــ مالاً مملوكاً يجوز بيعه ولا فرق في صحة بيع الكلب وسائر السباع، أن يكون معلماً أو غير معلم فيما عدا الخنزير للانتفاع بها حراسة واصطياداً وعلى قول أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور، لأنه لا ينتفع به في الحراسة، وهو كالهوام المؤذية، قال في المبسوط أن الصحيح في المذهب : أن الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم لا يجوز بيعه .انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٥ .

(٤) الخمر المحترمة: هي التي حازها إنسان دون قصد للإسكار كما لو تخمر العصير عنده، وسبيلها الإراقة أو التخليل ، انظر: حاشية الدسوقي ١١/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٠/٥ ، المغني لابن قدامة ١٨٩/٤ .

(٥) القواعد لابن رجب ص٢٠٤ .

(٦) ونقل ابن منصور عن أحمد ما يدل على جوازه .انظر: القواعد لابن رجب ص٢٠٤

(٧) وفي قول عند الحنبلية إن مرافق الأملاك مملوكة، ويثبت فيها الملك صرح بذلك الأصحاب في الطرق كما يقول ابن رجب، وجزم به في الكل صاحب المغني . انظر: القواعد لابن رجب ص٢٠٥

وحق الاختصاص عند المالكية لا يكون إلا في المنافع المباحة من الأعيان المباحة، كالسبق إلى المباحات، ومقاعد الأسواق ونحو ذلك[١]، والاختصاص عندهم يكون في التعمير والحمى[٢]، والإقطاع[٣].

والحنفية لا يستعملون لفظ حق الاختصاص ولكن عبروا عنه بلفظ الحق مطلقاً فيقولون إن من نزل بأرض مباحة أو رباط _ الذي يبنى للفقراء _ صار أحق به، ومَنْ حجر أرضاً لا يملكها بذلك ولكن يصير أحق بها من غيره[٤].

والاختصاص عموماً لا يفيد الملك، فمَنْ اختص بشيء معين كان أحق به، ولكن هناك بعض الاختصاصات قابلة للملك، وبعضها لا يقبل الملك، فالاختصاص مثلاً بالتحجير والإقطاع والحمى يقبل الملك، أما ما عداه من اختصاص كالسبق إلى مقاعد المساجد والمدارس والأوقاف ومواقع النسك ...... لا يقبل الملك، وإنما للمختص حق الانتفاع بها[٥].

وكذلك فإن حق الاختصاص بالانتفاع بالأعيان النجسة كالكلب المباح اقتناؤه (كلب الحراسة والصيد)، والزيوت والأدهان المتنجسة التي يجوز الانتفاع بها بالاستصباح أو بتحويلها إلى صابون ونحو ذلك لا يفيد الملك عند الشافعية والحنبلية، ولكنه يعطي صاحبه حق الانتفاع المحدود بها في الوجوه السائغة شرعاً، وهذا الحق ينتقل بالموت إلى ورثة صاحب الاختصاص ولا يسقط بموته[٦].

يقول النووي: " اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة مباحة ككلب الصيد والزرع، فمات قسمت بين ورثته كما يقسم السرجين[٧] وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات المنتفع بها " ثم قال أيضاً: " الوصية بالكلب المنتفع به والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة بالاتفاق، وفي إجارة الكلب وهبته وجهان مشهوران أصحهما البطلان، ويورث الكلب بلا خلاف ومن نقل الاتفاق الدارمي "[٨].

أما الحنفية وكذا المالكية فلم يذكروا أن الانتفاع بالأعيان النجسة من حقوق الاختصاص، فقد قصروه على المباح بأصله، ويكون التصرف في حق الاختصاص عندهم مرتبطاً في الحكم بالشيء الذي قام عليه الحق وارتبطت منفعته به.

ويعد الحنفية وبعض المالكية الأعيان النجسة أو المتنجسة التي أبيح الانتفاع بها شرعاً مالاً متقوقاً، كالسرجين والبعر وكلاب الماشية والصيد ونحوها، فكل ذلك يعد من الأموال لأنه جاز الانتفاع به شرعاً، ولذلك كانت

---

(١) الفروق للقرافي ٣١٠/٣ .
(٢) الحمى : وهو أن يحمي الإمام مكاناً معيناً دعت إليه حاجة المسلمين، انظر: الشرح الكبير للدردير ٦٢/٤ .
(٣) حاشية الدسوقي ٦٨/٤ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٦
(٥) الفروق للقرافي ٢١٠/٣ ، يقول القرافي : " ويخرج أيضاً الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الأسواق ، فإن فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الأمور ".
(٦) المجموع للنووي ٢٣٥/٩ – ٢٣٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٥١/٦، القواعد لابن رجب ص٢١١ ، المغني لابن قدامة ١٧٤/٤ – ١٧٥ وما بعدها ، كشاف القناع للبهوتي ١٥٤/٣
(٧) السرجين: اسم لرجيع الحيوانات أي فضلاتها النجسة . انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٥٦/٣ .
(٨) المجموع للنووي ٢٤٥/٩ – ٢٤٦ .

محلاً للمعاوضة وغيرها لأنها كسائر الأعيان المالية يتصرف فيها صاحبها كيف يشاء(١)، وعلى ذلك فإنها تورث عن صاحبها بموته كسائر أمواله.

جاء في بدائع الصنائع: " ويجوز بيع السرجين والبعر، لأنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، فكان مالاً، ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة، لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالاً ...... "(٢).

وفي البدائع أيضاً: " أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً، ولا شك أنه منتفع به حقيقة، والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعاً في الأحوال كلها، فكان محلاً للبيع ...... "(٣).

الخلاصة:

إن الانتفاع المحدود في الأعيان النجسة الذي أباحه الشرع لا يكون محلاً للمعاوضة عند فريق من الفقهاء، ويثبت لصاحبه حق الانتفاع به فقط دون أن يثبت له التصرف الكامل فيه، ولذا سموه حق الاختصاص وهذا عند الشافعية والحنبلية.

أما عند الفريق الآخر من الفقهاء كالحنفية وبعض المالكية فإنه ما دام الشرع أباح الانتفاع ببعض الأعيان النجسة فإن المنتفع يملك العين المنتفع بها، ويجوز له فيها التصرف الكامل، وهي تعد من الأموال، ولهذا لم يقل هؤلاء الفقهاء أنه يثبت فيها حق الاختصاص وحده.

وتأسيساً على ذلك:

فإن الحنفية وبعض المالكية وإن لم يعدوا الانتفاع بالأعيان النجسة من حقوق الاختصاص، إلا أنهم قالوا: إن هذه الأعيان النجسة من الأموال ما دام الشرع قد أباح الانتفاع بها، ولذلك فإنها تورث إذا مات صاحب حق الانتفاع بها.

أما الشافعية والحنبلية فيقولون: إن حق الاختصاص بالانتفاع بالأعيان النجسة التي أباح الشارع الانتفاع بها في حدود معينة يكون محلاً للتوارث والوصية فإذا مات صاحب الحق انتقل حق اختصاصه إلى ورثته، ولا يسقط بموته.

–وقبل أن أغادر هذا الموطن من البحث الذي درست فيه أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي، وأتيتُ على تشخيص الأشياء التي حرَّكت العلماء إلى اختلافهم في موضوع البحث، وحاولت ضبط المَحَلِّ الذي ثار منه غُبار اختلاف العلماء في المسألة فبينت أن محل الاختلاف بين الفقهاء في انتقال هذه الحقوق بالإرث راجع إلى اختلافهم في تغليب الناحية المالية أو الشخصية فيها، فمَنْ غلَّب فيها الناحية المالية قال إنها تورث، ومَنْ غلَّب فيها الناحية الشخصية قال إنها لا تورث، ثم ذكرت أن فقهاء الحنفية من

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام١٠/٢١١ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٥ ، الهداية للمرغيناني ٢٠/١ – ٢١ ، حاشية الدسوقي ١٠/٣ –١١ ،البهجة في شرح التحفة للتسولي ٤٦/٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٥ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٥ .

أكثر الفقهاء تضييقاً لباب وراثة الحقوق، لأن الأصل عندهم أن تورث الأموال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، وأن فقهاء المالكية والشافعية والحنبلية من أكثر الفقهاء اتساعاً لباب وراثة الحقوق، فالأصل عندهم أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليله على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال. ثم ذكرت المذاهب والأقوال المختلفة في حكم كل مسألة، وأدلتهم على بيان وجهة نظر كلٍّ من الفرقاء في الحكم على وجه الإطالة؛ لطول ذيول الكلام فيها، وكثرة تشعباته وتفرُّعاته، ثم ختمتْ ذلك بإقامة الموازنة بين ما ذُكِرَ من أدلة، لبيان مدى صلاحيتها لإثبات المدَّعى، وبترجيح ما رأيته حقّاً في حكم كل مسألة، لأمور أثقلت كِفَّة هذا الترجيح.

لهذا أقطع القول في هذ الفصل، لأنتقلَ إلى الباب الثاني، المخصَّص لبيان مذاهب العلماء في أثر الموت في الالتزامات وأدلتهم في ذلك وما يتعلق بها من نقاش وتقويم وترجيح وغير ذلك، مستعينة بالله تعالى الذي أنزل على رسوله ﷺ البيانَ، رحمةً بالعباد في دنياهم وميعادهم، والله الهادي سواء السبيل .

الباب الثاني: أثر الموت في الالتزامات

توطئة:

سبق القول بأن الالتزام: هو إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه. وهذا الالتزام قد ينشأ عن عقد كالتزام المستأجر بالأجرة والتزام البائع بضمان العيب، وقد ينشأ عن مصدر عن مصدر آخر غير العقد، كما في ضمان المتلفات وتعويض سائر الأضرار، فإن مصدره المباشر الذي نشأ الالتزام منه هو الفعل الضار، وكما في الالتزام بنفقة الأقارب فإن مصدره الشرع. ولذا قسَّم العلماء المعاصرون هذه الالتزامات تقسيمات كثيرة، باعتبارات متعددة، أذكر منها(١):

١- الالتزامات المفترضة بنص الشارع، وهي على قسمين: التزامات مالية: ومنها الزكاة الواجبة، وصدقة الفطر، والجزية، والخراج، والعشر، والكفارات الواجبة وغيرها...الخ، والتزامات غير مالية: كالحج الواجب والصلاة الواجبة والصوم الواجب

٢- الالتزامات الثابتة باختيار المكلف: هو ما يثبت بإرادته واختياره، وهذا الالتزام قد يكون أثراً لتعاقد وارتباط تمَّ بين إرادة شخصين، وقد يكون أثراً لعهد قطعه على نفسه، وهو على قسمين:

أ- الالتزامات التعاقدية التي تنشأ بإرادة طرفين: ومنشأ هذه الالتزامات العقد، الذي هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. والالتزامات الناشئة عن العقود على ثلاثة أقسام: التزامات ناشئة عن عقود لازمة من جانبين: كالبيع، والسّلم، والإجارة....الخ، والتزامات ناشئة عن عقود لازمة من جانب واحد: كالرهن والكفالة، والتزامات ناشئة عن عقود غير لازمة من الجانبين كالهبة قبل القبض، والإعارة، والقرض، والوكالة......الخ

ب-الالتزامات التي تنشأ عن الإرادة الواحدة: كالجعالة والوصية والنذر والعِدَة ....الخ

ولبيان أثر الموت في ما التزم به الإنسان أو ما ألزمه الشارع به، فإنني أقسّم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أثر الموت في الإلزام الثابت بنص الشارع

الفصل الثاني: أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن إرادة الطرفين

الفصل الثالث: أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة

---

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية٣٩/٢٨١ وما بعدها

الفصل الأول

أثر الموت في الإلزام الثابت بنص الشارع

توطئة:

أوجب الله تعالى على عباده عبادات متنوعة، منها ما يكون مالياً صرفاً كالزكاة، ومنها ما يكون بدنياً صرفاً كالصلاة، وقد يجتمع البدني والمالي في بعض العبادات كالحج، ويعبر الفقهاء عن هذه العبادات بأنها ديونٌ وحقوقٌ لله تعالى على عباده.

وهذه الواجبات سواء كانت مالية أم غير مالية، فإن الشرع أوجبها على الإنسان مباشرة، وهذا واضح في الزكاة والكفارات وغيرها، والصلاة والصوم والحج.....والشرع هو المصدر والسبب الأساس لكل واجب وإن كان قد صدر بإرادة الإنسان واختياره، وبالنظر إلى السبب المباشر لهذه الواجبات، يمكن القول بأنه إذا صدر عن الإنسان فعل ضار سواء كان باختياره أم بغير اختياره فقد أوجب الشارع على ذلك الفعل الضمان وألزم به الإنسان وإن كان عنصر القصد غير موجود.

ولدراسة أثر الموت في الواجبات التي ألزم الشارع بها الإنسان، فقد خصصت ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: أثر الموت في الواجبات الشرعية المالية.

المبحث الثاني: أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية.

المبحث الثالث: أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار.

المبحث الأول: أثر الموت في الواجبات الشرعية المالية

قسَّم الحنفية الواجبات المالية إلى أربعة أنواع، وهي:

١- ما يكون النظر فيه ابتداءً إلى فعل الإنسان وليس إلى ما فيه معنى المال، لأن القصد منه ابتلاء المكلف واختياره، ولذا يغلب فيه معنى العبادة، ويندرج تحته الزكاة وصدقة الفطر والكفارات بأنواعها وفدية الصيام وجزاء الصيد في الإحرام وما إلى ذلك.

٢- ما يكون النظر فيه إلى الصلة والبر بالأهل والأقارب ويندرج تحته النفقات.

٣- ما يكون النظر فيه إلى معنى المال والمؤونة، أي ما كان في الأصل مؤونة والمقصود منه المال، كالعشر والخراج.

٤- ما يكون النظر فيه إلى عقوبة المكلف جزاء له على جرم كالكفر أقام عليه، كالجزية.

ولبيان أثر موت مَنْ وجبت عليه هذه الواجبات المالية، قمت بجمع الواجبات التي تقرب من بعضها البعض، وإن اختلفت أسبابها، فأدرجتها تحت صنفٍ واحد، فالزكاة مثلاً وصدقة الفطر والخراج والجزية جمعتها معاً باعتبارها ضريبة أو (ضريبة فيها معنى العقوبة) أوجبها الشارع على الإنسان، وجمعت الكفارات بأنواعها وفدية الصوم والحج وجزاء الصيد باعتبارها زواجر أو جوابر عما فعله المكلف، والنفقات باعتبارها صلة للرحم ومواساة، والديات الواجبة على العاقلة باعتبارها مواساة ومساعدة.

وتتم دراسة ذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر الموت في الزكاة الواجبة وصدقة الفطر والخراج والجزية.

المطلب الثاني: أثر الموت في الكفارات الواجبة وفدية الصوم وجزاء الصيد.

المطلب الثالث: أثر الموت في النفقة الواجبة للزوجة والأقارب.

المطلب الرابع: أثر الموت في الدية الواجبة على العاقلة.

المطلب الأول: أثر الموت في الزكاة الواجبة وصدقة الفطر والخراج والجزية

١- أثر الموت في الزكاة الواجبة:

من وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها ومات ولم يؤدّها، فهل تؤدى من تركته، أو تسقط بالموت؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى التفصيل الآتي[(١)]:

١- إن كان الميت قد أوصى بالزكاة عنه: وجب على الورثة إخراجها عنه من ثلث ماله، ويزاحم بها أصحاب الوصايا، سواء أكانت الزكاة الموصى بإخراجها زكاة زروع وثمار، أم غيرها من المواشي والنقود وعروض التجارة، فإن زادت عن الثلث فلا يلزم الورثة إخراجها إلا إذا تطوعوا أو تبرعوا بهذه الزيادة.

٢- وإن لم يوصِ بإخراجها: يفرّق بين نوعين من الزكاة:

النوع الأول: زكاة الزروع والثمار، ويفرق بين حالتين:

الأولى: إن كان المال (الزروع والثمار) قائماً بعينه عند موته: فلا تسقط الزكاة عنه في ظاهر الرواية[(٢)] وتؤدى زكاته من كل تَرِكَتِه، وقيل تسقط بالموت.

الثانية: إن كان المال (الزروع والثمار) استهلك ، صار ديناً في ذمته، ويسقط بالموت قولاً واحداً[(٣)].

النوع الثاني: زكاة ما عدا الزروع والثمار (كالنقود وعروض التجارة والمواشي والمعادن).

فهذا النوع تسقط زكاته بموت صاحبه من غير وصية في أحكام الدنيا مع ارتكابه للإثم.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: إن كانت الزكاة حالَّة في العام الحاضر الذي مات فيه:

فإن الحكم في هذه المسألة يختلف وَفْق نوع مال الزكاة:

١. أما زكاة الزروع والثمار : فإنها لا تسقط بموته وتخرج من رأس ماله مقدمة على الكفن والتجهيز، سواء أوصى بها أم لا، لأنها من الأموال الظاهرة[(٤)].

٢. وفي زكاة العين: وهي زكاة الذهب والفضة و(النقود):

فإنها تخرج من رأس المال إن اعترف وأوصى بها، وإلا فلا تخرج من رأس المال، وهي بذلك تختلف عن زكاة الحرث والماشية الحالّة، فإنها تخرج من رأس المال أوصى بها أم لا[(٥)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ – ٥٤ .

(٢) ظاهر الرواية: وهي مجموعة كتب رويت بطريق الشهرة والتواتر عن الإمام محمد، فعرفت باسم كتب ظاهر الرواية، جمع فيها الإمام محمد بن الحسن فقه الإمام أبي حنيفة ونشره، وهذه الكتب الستة هي: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير والسير الصغير، والمبسوط أو الأصل والزيادات، ويعد ما جاء فيها من أحكام هو الراجح في المذهب الحنفي، ويعبر عن الترجيح بأنه في ظاهر الرواية، وبعض هذه الكتب راجعها الإمام محمد مع الإمام أبي يوسف وبعضها لم يراجعه، ويقال: إن ما وصف بالكبير انفرد بجمعه وروايته، وما وصف بالصغير عرضه على أبي يوسف. انظر: مرجع العلوم الإسلامية للزحيلي ص ٤٨١ ، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص١٧٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ وما بعدها.

(٤) حاشية الدسوقي ٣٩٣/١ ، التاج والإكليل للمواق ٢٧١/٢ .

(٥) التاج والإكليل للمواق ٢٧١/٢ ، حاشية الدسوقي ٤٤١/٤ ، الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقي ٤٤٢/٤ .

ولزكاة العين عند المالكية في عام الموت أربع أحوال وهي:

أ- إن اعترف بحلولها وبقائها في ذمته وأوصى بإخراجها، فمن رأس المال جبراً على الورثة.

ب- وإن اعترف بحلولها، ولم يعترف ببقائها ولم يوصِ بإخراجها فلا يجبرون على إخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال، وإنما يؤمرون من غير جبر إلا أن يتحقق الورثة من عدم إخراجها فتخرج من رأس المال جبراً.

ج-وإن لم يعترف ببقائها وأوصى بإخراجها أخرجت من الثلث جبراً.

د-وإن اعترف ببقائها ولم يوصِ بإخرجها لم يقض عليهم بإخراجها، وإنما يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون أخرجها، فإن علموا عدم إخراجها أجبروا عليها من رأس المال[١].

٣-وفي زكاة الماشية: اشترط المالكية في وجوب زكاة الماشية مجيء الساعي[٢] لأخذ المواشي من أماكنها، لأن مجيء الساعي عندهم شرط في وجوبها[٣]. ولذلك فرقوا في زكاة المواشي عن الميت بين ثلاثة أمور:

١- إن مات بعد الحول وقبل مجيء الساعي: إن أوصى بزكاتها فتجب في الثلث غير مبتدأة على الوصايا، ويجب على الورثة صرفها إلى الفقراء والمساكين، ولا يجوز للساعي أخذها لأنها لم تجب على الميت، وكأنه مات قبل حولها، إذ حولها مجيء الساعي بعد مضي عام[٤].

وإن لم يوص بها لم يجب على الورثة إخراجها عن الميت، لكن يستحب لهم ذلك[٥].

٢- إن مات بعد الحول وبعد مجيء الساعي: ففي هذه الحالة يأخذها الساعي من رأس المال لأنها قد وجبت، أوصى بها أو لم يوصى، إذ لا فائدة في الوصية حينئذ[٦].

٣- أما إذا لم يوجد في البلدة سعاة فينظر: إن أوصى بها، فيجب على الورثة إخراجها من رأس مال التركة، لأنه يعد في هذه الحالة ساعي نفسه، فيعامل معاملة من مات بعد مجيء الساعي.

وإن لم يوصَ بها لا يلزم الورثة إخراجها، بل يستحب لهم ذلك كزكاة العين[٧].

الحالة الثانية: إذا كانت الزكاة عن مدة ماضية؛ وفرَّط في أدائها سواء أكانت زكاة عين أم ماشية أم حرثاً فيلزم إخراجها من الثلث إن أوصى بها أو اعترف بأنها باقية في ذمته.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤٤١/٤ ، وانظر حاشية العدوي ٢٩٦/٢ .

(٢) الساعي: هو العامل الذي تكلفة الدولة ليسعى بين البلدان والقبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٥/٢ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤٤٤/١ .

(٤) حاشية الدسوقي ٤٤٤/١ ، التاج والإكليل للمواق ٢٧١/٢ – ٢٧٢ .

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٢٥٧/٢ .

(٦) حاشية الدسوقي ٤٤٤/١ .

(٧) مواهب الجليل للحطاب ٢٥٧/٢ ، أما قول ابن رشد فيمن مات وعليه زكاة : " وعن مالك القولان (السقوط وعدمه) ولكن المشهور أنها بمنزلة الوصية الوصية " بداية المجتهد لابن رشد ٢٠٠/١ ، فيحمل على زكاة العين، والمواشي قبل مجيء الساعي، والله أعلم.

أما إذا لم يعترف بذلك ولم يوص بها، فإنه لا يلزم الورثة إخراجها لا من الثلث ولا من رأس المال.
ولو أشهد في صحته أنها في ذمته، وأنه لم يفرِّط، فإنها تخرج من رأس المال.
وإذا أشهد في مرض موته على ذلك تكون بمنزلة الوصية وتخرج من الثلث(١).

القول الثالث: ذهب الشافعية(٢)، والحنبلية(٣)، والظاهرية(٤)إلى أن الزكاة لا تسقط بموت صاحب المال، إذا وجبت عليه، وتمكّن من أدائها ثم مات قبل أدائها، سواء أكان المال من الأموال الظاهرة وهي المواشي والزروع والثمار أم من الأموال الباطنة وهي النقود(الذهب والفضة) وما في حكمها كعروض التجارة ويلزم إخراجها من رأس مال التركة وإن لم يوصِ بها.

وهو مذهب عطاء والحسن البصري، والزهري، وقتادة، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر(٥).

ويمكن حصر مذاهب الفقهاء إجمالاً في قولين:

القول الأول: سقوط الزكاة بالموت في أحكام الدنيا أي عدم مطالبة الورثة بإخراجها إلا أن يشاؤوا إذا لم يوصِ بها، وإلا – بأن أوصى بها– يجب إخراجها من الثلث.

وهو مذهب الحنفية في ما عدا الزروع والثمار، والمالكية في الجملة في زكاة العين(النقد).

القول الثاني: عدم سقوط الزكاة بالموت، ووجوب إخراجها من رأس مال تركة الميت، وإن لم يوصِ بها.

وهو قول الشافعية والحنبلية والظاهرية مطلقاً، وقول الحنفية والمالكية في زكاة الزروع والثمار، وقول المالكية في زكاة المواشي بشرط مجيء الساعي قبل الموت.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول (الحنفية):

استدل الحنفية على سقوط الزكاة عن الميت إن لم يوص بها بما يأتي:

١. أن الزكاة وجبت بطريق البر والصلة، لأنه لا يقابلها عوض مالي، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم، فكذلك الزكاة(٦).
٢. أن الزكاة عبادة، والعبادة لا تتأدى إلا باختيار مَنْ هي عليه، إما بمباشرته بنفسه، أو بأمره – بإنابته غيره فيصير المزكي مؤدياً الزكاة بيد النائب–، وإذا أوصى فقد أناب، وإذا لم يوصِ فلم ينب.
ولذلك فلو جُعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير إنابته لكان ذلك إنابة جبرية، والجبر ينافي العبادة، إذِ العبادة تؤدى باختيار العبد(٧).

---

(١) حاشية الدسوقي ٤٥٨/٤ ، الشرح الكبير للدردير لهامش حاشية الدسوقي ٤٤٢/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٠٠/١ .
(٢) المجموع للنووي شرح المهذب ٣٠١/٥ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٥٥/١ .
(٣) المغني لابن قدامة ٢٨٩/٢ .
(٤) المحلى لابن حزم ٨٨/٦ .
(٥) المجموع للنووي ٣٠١/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٢ .
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ .

٣. ولأن المقصود من حقوق الله تعالى إنما هو الأفعال، إذ بها تظهر الطاعة والامتثال، وما كان مالياً منها، فالمال متعلِّق بالمقصود، وهو الفعل، وقد سقطت الأفعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف، فكان الإيصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعاً من الميت ابتداء، فَعُدَّ من الثلث[١].

٤. ولأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله، وقد مات بموته فلا يتصور بقاء الواجب[٢]

واستدلوا على عدم سقوطها عن زكاة الحرث (الزروع والثمار).

١- بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [سورة البقرة الآية / ٢٦٧].

وجه الدلالة: إن الله تعالى أضاف المخرج من الأرض إلى الكل الأغنياء والفقراء جميعاً: (أخرجنا لكم) فإذا ثبت الخارج من الأرض وهو الزروع والثمار مشتركاً، فلا يسقط بموت أحد المشترِكَينِ أي لا يسقط حق الفقير في استحقاق الخارج من الأرض بموت المالك الغني[٣].

٢- وبأنّ زكاة الزروع والثمار وما يخرج من الأرض فيه وصفان: وصف المؤونة ووصف العبادة فلم تتمحض فيها معنى العبادة، ولذلك لم تسقط الزكاة من جهة وصف مؤونة الأرض، لا بوصف العبادة[٤].

أما تقسيمات المالكية وتفصيلاتهم : فإنما هي محض اجتهاد، لا دليل عليها.

أدلة أصحاب الفريق الثالث(الشافعية والحنبلية والظاهرية):

استدل أصحاب الفريق الثالث بأدلة من القرآن والسنة والمعقول.

١- فمن القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [سورة النساء الآية / ١١] .

وجه الدلالة: قوله تعالى: (أودين)، هذا الدين عام لكل الديون التي على الميت، ولا شك أن الزكاة دين لله عز وجل وهو أيضاً دين للآدمي، لأنه حق للفقراء والمساكين وسائر من فرض لله تعالى لهم في نص القرآن[٥] بقوله تعالى:﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [سورة التوبة الآية / ٦٠].

٢- ومن السنة النبوية:

ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها، فقال ﷺ« لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم، فقال ﷺ:« دين الله أحق أن يقضى»[٦].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٥٩/٢ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٢ .
(٥) المحلى لابن حزم ٩٠/٦ .
(٦) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الصوم ، باب : من مات وعليه صوم (١٨٥٢) ٦٩٠/٢ ، مسلم في صحيحه ، كتاب : الصوم ، باب : قضاء الصيام عن الميت (١١٤٨) ٨٠٤/٢ .

وجه الدلالة: إن الزكاة هي دين لله تعالى ودين للآدميين أيضاً، فإن كان دين الآدميين يقضى عن الميت وجوباً، فإن دين الله – ومنه الزكاة – أحق بالقضاء عن الميت(١).

٣- ومن المعقول، بالقياس:

إن الزكاة حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمي، ولأنه حق مالي واجب لزمه حال الحياة فلم يسقط بموت من هو عليه كالدين، ويفارق الصوم والصلاة فإنهما عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما ولا النيابة فيهما(٢).

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الحنفية على النحو الآتي:

- أما قولهم : إن الزكاة تسقط بالموت. فالجواب عنه من وجهين:

أ-إن أداء الزكاة – التي هي حق لله– عن الميت هو تكليف للورثة بذلك بنص الشرع: « اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء »(٣). والزكاة حق لله تعالى، ومصرفها للآدميين، فقد اجتمع فيها حق الله تعالى وحق العباد، فكيف تسقط بالموت؟!

ب- إن الحنفية يقولون بوجوب الزكاة على التراخي، فإذا انضمّ إلى ذلك سقوطها بالموت، فهذا يؤدي إلى التهاون في أداء فريضة الزكاة التي هي أحد أركان الإسلام، وتضييعها.

وقد عقب النووي رحمه الله على مذهب الحنفية في هذه المسألة فقال:

" وقال أبو حنيفة: تسقط عنه [أي المزكي المالك] الزكاة بالموت، وهو مذهب عجيب، فإنهم يقولون: الزكاة تجب على التراخي، وتسقط بالموت، وهذا طريق إلى سقوطها "(٤).

- أما قولهم: إن الزكاة وجبت بطريق الصلة، والصلات تسقط بالموت قبل القبض والتسليم.

الجواب عنه: هذا القول هو في غاية البطلان، من وجهين:

أ-إن الصلات والهبات لا يقاتل مانعوها، فلو كانت الزكاة صلة وهبة لَمَا أُمِرَ الحاكم بمقاتلة مانعيها، – إذ الحاكم لا يتدخل في أمر الصلات– ولَمَا قاتل أبو بكر الصديق ﷺ مانعيها، ويدل على أن الحاكم مأمور بمقاتلة مانعيها الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: « أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»(٥).

---

(١) المحلى لابن حزم ٩٠/٦ .

(٢) المهذب للشيرازي ٧٥/١ ، المجموع للنووي ٣٠١/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٢ .

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب : الحج والنذور عن الميت (١٧٥٤) ٦٥٦/٢ .

(٤) المجموع للنووي ٢٢٢/٦ .

(٥) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب " فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم " التوبة: ٥، رقم (٢٥) ١٧/١، صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ويؤمنوا بجميع ما جاء به النبي ﷺ رقم (٢٢) ٥٣/١

ب- ليست الزكاة هبة يجود بها الأغنياء على الفقراء، إنما هي فرض، يجب على الأغنياء إخراجها.

- أما قولهم: إن الزكاة عبادة ولا تتأدى إلا باختيار المكلف أو بإنابته وإلا كانت إنابة جبرية.

فالجواب عنه: أن أداء الزكاة عن الميت ليس عبادة جبرية تفعل عنه حتى يثاب عليها، ولكنها أداء لحق الآدميين المتعلق بذمة الميت، التي لا تبرأ إلا بأدائه، كأداء الدَّين.

- أما قولهم: إن الركن في العبادات نية المكلف وقد فاتت بموته فلا يتصور بقاء الواجب.

فالجواب عنه: أن كل عبادة لها أثران وهما: حصول الثواب، والخروج عن عهدة التكليف وبراءة الذمة منها، فالزكاة عبادة يثاب عليها صاحبها من جهة اشترط النية عند أدائها، وهي في الوقت ذاته حق للآدميين لا يبرأ منها إلا بإيصالها إلى مستحقيها.

فإذا مات المكلف بها من غير وصية تعذر عليه أداؤها، لتعذر النية منه ، فحُرِم من ثوابها، بل ويكون آثماً عاصياً إن فرَّط بها، ولكن تعذر النية منه بالموت وحرمانه من الثواب لا يستلزم سقوط حق الآدميين في الاستحقاق من زكاة أمواله، لأن مصرفها للفقراء والمساكين وغيرهم، بخلاف الصلاة.

- أما دليلهم الرابع: وهو أن المقصود من حقوق الله إنما هو الأفعال، وقد سقطت الأفعال بسقوط محلها بالموت.

فالجواب عنه: أن وجوب الزكاة على صاحبها يعني انتقال ملك مال الزكاة إلى مستحقيه ملكاً شائعاً بنسبة محددة، فكيف تسقط ملكية الفقراء بموت صاحب المال؟.

- أما تفريقهم بين زكاة الحرث (الزروع والثمار) عن غيرها بأن فيها حقاً مشتركاً للغني والفقير فلا يسقط حق الفقير بموت الغني:

فالجواب عنه: إن كل أصناف المال فيه حق للفقراء لعموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾ [سورة التوبة الآية / ٦٠].

فإن كان في أصناف المال حق للفقراء وغيرهم، فلا يسقط حقهم بموت من وجبت عليه الزكاة.

- أما بالنسبة لتقسيمات المالكية وتفصيلاتهم، فإنما هي مجرد اجتهادات من أصحاب المذهب خالية من الأدلة، لذلك لا تسقط الزكاة بالاجتهاد.

والراجح: أن الزكاة لا تسقط بموت صاحب المال – سواء كان المال من الأموال الظاهرة- المواشي والزروع والثمار أو من الأموال الباطنة – النقود والذهب والفضة وعروض التجارة- وأن من وجبت عليه الزكاة في حياته، وتمكَّن من أدائها، فمات قبل أدائها أثم لتفريطه، ويجب إخراجها من رأس مال تركته وإن لم يوص بها، لأن في الزكاة حقاً للمساكين والفقراء وغيرهم، فلو سقطت الزكاة بالموت لضاع حقهم هذا، والله أعلم.

مسألة: أثر الموت في زكاة الفطر

اختلف الفقهاء في تأثير الموت على سقوط زكاة الفطر عَمَنْ وجبت عليه إذا مات قبل أدائها، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للحنفية[١]، وهو أن من وجبت عليه زكاة الفطر إذا مات قبل أدائها فإنها تسقط بموته في أحكام الدنيا، ولا يلزم ورثته إخراجها من تركته ما لم يوص بها.

فإن أوصى بها، فإنها تخرج من ثلث ماله كسائر الوصايا، وذلك لأن زكاة الفطر وجبت بطريق الصلة، ألا ترى أن لا يقابلها عوض مالي، والصلات تبطل بالموت قبل التسليم.

القول الثاني: للمالكية[٢]، وهو أن زكاة الفطر الحاضرة إذا مات مَنْ وجبت عليه قبل إخراجها، فإنها تخرج من رأس ماله كزكاة العين، وذلك إذا أوصى بها.

أما إذا لم يوصِ بها، فإن الورثة يؤمرون بإخراجها، لكنهم لا يجبرون على ذلك.

وإذا كانت زكاة الفطر عن سنين ماضية فرَّط فيها، ثم أوصى بأدائها قبل موته، فإنها تخرج من ثلث ماله.

ولو أشهد في صحته أنها بذمته، فإنها تخرج من رأس ماله، سواء أوصى بها أم لم يوص.

القول الثالث: للشافعية[٣] والحنبلية[٤]، وهو أنّ مَنْ وجبت عليه زكاة الفطر، وتمكَّن من أدائها، ولم يؤدها حتى مات، لم يسقط بموته، بل يجب إخراجها من تركته، وإن لم يوص بها.

والظاهر أن هذه المسألة شبيهة بمسألة من مات وعليه زكاة مال، وقد سبقت بأدلتها ومناقشتها واختيار الراجح منها: وهو وجوب إخراجها من رأس المال وإن لم يوص بها، لأنها من جملة الديون، وإن كان زمن إخراجها محدداً، لكنها تقضى بعده في حال عدم الأداء، ولا تسقط بالموت.

٢- أثر الموت في الخراج :

الخراج هو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها.وقد أوجبه الشرع على كل من بيده الأرض من مسلم وغيره سواء أكانت الأرض عنوة صارت وقفاً لمصالح المسلمين بخراج يضرب عليها أم كانت أرض صلح صالح الإمام أهلها على أن الأرض لنا ، وأنهم يقرون فيها بخراج يضرب عليها يدفعونه ، أو صالحهم الإمام على أن تكون الأرض ملكاً لهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا على أن يؤخذ منهم الخراج[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ .
(٢) الخرشي ١٨٤/٨ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٧٣/٢ .
(٣) المجموع للنووي شرح المهذب ٢٢٢/٦ .
(٤) المغني لابن قدامة ٢٨٩/٢ ، يقول ابن قدامة : " ولا تسقط الزكاة بموت رب المال وتخرج من ماله وإن لم يوص بها " وانظر أيضاً ٣٦٦/٢ حيث يقول ابن قدامة في زكاة الفطر : " وإن مات من وجبت عليه الفطرة قبل أدائها أخرجت من تركته ".
(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٦ وما بعدها

وقد اختلف الفقهاء في سقوط الخراج عمَنْ وجبت عليه إذا مات قبل أدائها؛ فذهب الحنفية في ظاهر الرواية: إلى عدم سقوط الخراج بموت مَنْ وجب عليه، ولكن الأصح عندهم أنه يسقط بالموت إلا إذا أوصى بأدائه قبل وفاته فإنه يؤخذ من الثلث(١).

جاء في الدر المختار: " مَنْ عليه عشر أو خراج ومات أخذ من تركته، وفي رواية لا، بل يسقط بالموت، والأولى ظاهر الرواية "(٢).

وقد ذُكِرَ في البدائع وفي فتح القدير أن مَنْ مات وعليه زكاة أو صدقة فطر أو كفارات أو خراج أو جزية يسقط بموته في أحكام الدنيا ولا يستوفى من تركته إلا إذا أوصى فيخرج في حدود الثلث(٣).

وذهب المالكية: إلى أن الخراج لا يسقط بالموت وإن كنت لم أقف – فيما أطلعت عليه من الكتب المعتمدة عندهم– على نص صريح في ذلك، وقد شبَّهوا الخراج في الأرض الخراجية كأرض العنوة بالأجرة فهي أجرة حقيقية(٤)، وما دام الخراج أجرة فإن الأجرة لا تسقط عن المستأجر متى وجبت عليه، ولذلك لا يسقط الخراج بموته، ويؤخذ من تركته إذا كان هذا الخراج عن السنة التي مات فيها، وأما إذا كان عن سنين ماضية فإن الحكم يكون كذلك لأن الخراج عبارة عن كراء وأجرة فلا يسقط بالموت سواء أوصى به أم لا، هذا إذا كان الخراج في أرض العنوة.

وأما إذا كان الخراج في أرض الصلح فإن الأرض تكون للمصالحين وما ضرب عليها من خراج يكون في معنى الجزية يسقط بإسلامهم، فإذا مات أحدهم لا يسقط عنه وحتى إذا باع الأرض لا يسقط عنه الخراج، ويكون على البائع، فإذا مات كان في تركته ويتبع ورثته كما جاء في حاشية العدوي(٥).

ويرى الشافعية والحنبلية أن من وجب عليه الخراج لا يسقط بموته ويؤخذ من تركته، هذا وإن كنت لم أعثر على نص صريح في ذلك، ولكن عملاً بمقتضى قواعدهم في أن الواجبات الشرعية المالية كالزكاة لا تسقط بالموت بل تؤخذ من التركة فكذا الخراج.

إضافة إلى أن الخراج عندهم متى وجب صار ديناً يجب وفاؤه، فإذا مطل به مع يساره حبس به إلا أن يوجد له مال فيباع عليه(٦).

جاء في كشاف القناع: " الخراج كالدين، قال أحمد : يؤديه ثم يزكي ما بقي، يحبس به الموسر، لأنه حق عليه، أشبه أجرة المساكن ، ويُنظر به المعسر "(٧).

والذي أراه:

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٣٣٢/٢ – ٣٣٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ .
(٢) الدر المختار للحصكفي ٣٣٢/٢ – ٣٣٣ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٩/٢ .
(٤) حاشية الدسوقي ٤٧/٤ .
(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٧٢/١٠ ، حاشية العدوي ٢٠٠/٢ ، الكافي لابن عبد البر ٢٢٠/١ .
(٦) الأحكام السلطانية للماوردي صـ١٥١ ،
(٧) كشاف القناع للبهوتي ٩٨/٣ وما بعدها .

أن الراجح هو القول بعدم سقوط الخراج بالموت؛ لأن الخراج وجب مؤونة أو أجرة للأرض الخراجية، ولأنه فرض وضع ليستعان به على حماية الثغور وإدرار العطاء على الجند وسائر ما تقتضيه المصالح العامة، وفي سقوطه بالموت تفويت لهذه المصلحة وإضاعة لمال تعلق به الحق العام للمسلمين.

٣- أثر الموت في الجزية:

تعريف الجزية:

لغةً: من جزى يجزي إذا كافأ عما أسدى إليه، والجمع جِزى وجِزْيٌ وجِزاءٌ، جاء في القاموس المحيط: الجزية خراج الأرض، وما يؤخذ من الذمي[١].

واصطلاحاً: هي ما وُضِع على الذمي من مال يؤخذ منه كل عام لإقامته بدار الإسلام، وهي تطلق على العقد والمال الملتزم به[٢].

وقد اختلف الفقهاء في سقوط الجزية عن الذمي إذا مات قبل أدائها على قولين:

القول الأول: للحنفية والمالكية والحنبلية في رواية عندهم، وهو أنّ الجزية إذا وجبت على الذمي، فإنها تسقط بموته قبل أدائها، سواء أمات بعد الحول أم في أثنائه، ولا تؤخذ من تركته، وذلك أنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود؛ ولأنها تسقط أيضاً بإسلامه، فتسقط كذلك بموته.

إلا أن الحنفية قالوا: إذا أوصى بها فإنها تخرج من ثلث ماله كسائر الوصايا[٣].

القول الثاني: للشافعية والحنبلية في أظهر الروايتين، وهو أن الذمي إذا مات بعد الحول، فإن الجزية لا تسقط عنه، لأنها دين وجب عليه في حياته، فلم تسقط بموته، بل تؤخذ من تركته كسائر الديون المالية.

أما إذا مات في أثناء الحول، فلا تؤخذ من تركته عند الحنبلية؛ لأنها لا تجب قبل كمال الحول.

وعند الشافعية: لا تسقط، ويؤخذ من تركته قسطُ ما مضى، لأنها كالأجرة[٤].

والذي يظهر لي:

أن مرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو: أن من عدّ الجزية أجرةً وهم الشافعية والحنبلية لم يقل بسقوطها بالموت.

ومَنْ عدَّ الجزية عقوبةً وهم الحنفية والمالكية قال بسقوطها بالموت.

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١١٤٣، مختار الصحاح للرازي ٤٤/١

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام٤٤/٦ ، حاشية ابن عابدين ١٩٦/٤ ، الخرشي ١٤٣/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٨٠/٨ المغني لابن قدامة ٢٦٣/٩ ، واتفق الفقهاء على أن الجزية تجب على الرجال الأحرار البالغين العقلاء فلا تجب على امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا عبد، انظر : الهداية للمرغيناني ١٦٠/٢ ، الخرشي ١٤٣/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٢٣/١ – ٣٢٤ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ ، الهداية للمرغيناني ١٦١/٢ ، حاشية ابن عابدين ٢٠٠/٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٥٩/٢ ، المنتقى للباجي ١٧٦/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٥، أسنى المطالب للأنصاري ٢١٦/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٨٨/٨ ، المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩ ، كشاف القناع للبهوتي ١٢٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣٠/٢ .

والذي أراه أن معنى الأجرة في الجزية أوضح من العقوبة لأن الجزية أخذت منهم مقابل سكناهم في ديارنا، ولأنها جزاء عصمتهم منا لا عقوبة على كفرهم، وعلى تقدير أنها أجرة لا أرى سقوطها بالموت.

المطلب الثاني: أثر الموت في الكفارات الواجبة(١)

اختلف الفقهاء في تأثير الموت على الكفارات المالية الواجبة على الإنسان إذا مات قبل أدائها، ككفارة اليمين والقتل الخطأ والتمتع في الحج وجزاء قتل الصيد في الحرم، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للحنفية، وهو أن الكفارات تسقط بالموت في أحكام الدينا إلاّ إذا أوصى بها قبل وفاته، فحينئذ تخرج من الثلث كسائر الوصايا، وما زاد منها على الثلث يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوا نفذ وإن ردُّوه بطل(٢).

يقول ابن الهمام: " إذا مات مَنْ عليه دين زكاة لا يجب على وارثه أن يخرجه عنه إلا أن يوصي بذلك ...... ثم إذا أوصى لا يجب عليه إلا بقدر الثلث إلا أن يتطوع ...... وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية ...... "(٣).

القول الثاني: للمالكية(٤)، وهو أن الشخص إذا أشهد في صحته على الكفارات الواجبة عليه أنها بذمته، وأنه لم يفرِّط في أدائها، فإنها بموته تخرج من رأس ماله، سواء أوصى بها أم لم يوصِ.

وأما إذا فرَّط في أدائها حتى مات، ولم يشهد في صحته أنها بذمته، ولكنه أوصى بها، فإنها تخرج من ثلث ماله.

وإخراجها من الثلث هنا بعد الوصية بها فيه مصلحة للورثة كما يقول المالكية، ومعاملة للمورِّث بخلاف قصده حتى لا يؤخر ما عليه من الواجبات إلى قبيل الوفاة فيوصي بإخراجها لتخرج من رأس المال وإن استغرقت كل ماله، يقول الإمام مالك في تعليل إخراج الواجبات الموصى بها من الثلث دون رأس المال ما يأتي:" وإنما جعل ذلك في ثلثه خاصة دون رأس ماله لأنه لو جاز له ذلك في رأس ماله لأخَّر المتوفى مثل ذلك من الأمور الواجبة عليه حتى إذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمى مثل هذه الأشياء التي لم يكن يتقاضاه منه متقاض، فلو كان جائزاً له أخر هذه الأشياء حتى إذا كان عند موته سماها. وهي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ...... "(٥).

أما إذا لم يوص بها، ولم يشهد أنها بذمته فلا يجبر الورثة على إخراجها من التركة أصلاً.

أما الهدي الواجب على المتمتع في الحج، فإنه يخرج من رأس المال إذا مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة، سواء أوصى بذلك أم لا.

---

(١) الكفارة في الشرع : اسم للواجب أي ما أوجبه الشارع، وهي لستر الجناية، أي لما جناه الإنسان. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٥/٥ ، الهداية للمرغيناني ٧٥/٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٨/١ .
والمقصود من الكفارة هنا الناحية المالية فيها سواء أكان الواجب إعتاقاً أم إطعاماً أم كسوةً، وأما إذا كان الواجب المتعين هو الصيام فقيل أنه يسقط لأنه عبارة وقيل يطعم عنه أو يصوم الولي عنه وسيأتي بيان ذلك مفصلاً في مبحث أثر الموت في الصوم الواجب.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٨/٢ – ٣٥٩ ، رد المحتار لابن عابدين ٧٦٠/٦ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٨/٢ – ٣٥٩ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ .

(٤) حاشية الدسوقي ٤٨٣/١ ، الخرشي ٣٨١/٢ .

(٥) الموطأ بهامش المنتقى للإمام مالك ٦٢/٢ – ٦٣ .

وإذا مات قبل رمي جمرة العقبة فلا شيء عليه إلاَّ إذا قلَّد الهدي، فيتعين حينئذ ذبحه، ولو مات قبل الوقوف بعرفة[١].

القول الثالث: للشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤]، وهو أن الكفارات ونحوها من الواجبات المالية لا تسقط بموت مَنْ وجبت عليه قبل أدائها وتخرج من رأس ماله، أوصى بها أم لم يوص.

وقد نص الشافعية على أن المتمتع إذا مات في أثناء الحج أو بعد الفراغ منه، وهو واجد للهدي، ولم يكن أخرجه بعد، فيجب إخراجه من تركته على المعتمد في المذهب كسائر الديون المستقرة[٥].

والذي أراه:

أن قول الشافعية والحنبلية والظاهرية القاضي بعدم سقوط الكفارات بموت مَنْ وجبت عليه قبل أدائها وتخرج من رأس ماله، أوصى بها أو لم يوصِ هو الأقوى في نظري؛ لأن الكفارات المالية، هي حقوق لله وهي عبادات مالية تعلق بها حق الغير سواء بالإعتاق أو الإطعام، فبالإعتاق تفك رقاب العبيد وغير الأحرار وهو ما ندب إليه الشرع، وبالإطعام يسد رمق المحتاجين وهو ما دعا إليه ديننا الحنيف.

وفي الأخذ بالقول بعدم سقوط الكفارات تطبيق لتعاليم الإسلام وحفظ لحقوق المستحقين – الفقراء والمساكين ....الخ – من الضياع.

المطلب الثالث: أثر الموت في النفقة الواجبة للزوجة والأقارب

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها متى سلَّمت نفسها إليه على الوجه المطلوب شرعاً ولم تكن ناشزاً سواء أكانت مسلمة أم كتابية [٦].

ولكنهم اختلفوا في ثبوت النفقة ديناً في ذمة الزوج إن لم يؤدها إليها، ووجوبها في تركته إذا مات قبل الأداء، أو سقوطها بالموت قبله.

أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في سقوط النفقة عن الزوج بموته على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٧]، والحنبلية في رواية[١] إلى سقوط النفقة عن الزوج بموته قبل أدائه إليها، ولا يستقر ما مضى منها ديناً في ذمته إلا بحكم قضائي أو بالتراضي.

---

(١) الخرشي ٣٨١/٢ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٦٥٥/٦، المجموع للنووي شرح المهذب ٢٢٢/٦
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣٥١/٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٤ ، القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة.
(٤) المحلى لابن حزم ٣٣٨/٩ المسألة (١٧٦٧).
(٥) للشافعية قولان مشهوران في مسألة التمتع في أثناء الحج؛ أصحها: لا يسقط الدم، لأنه وجب بالإحرام فلا يسقط فيجب إخراجه من تركته كما لو مات وعليه دم الوطء في الإحرام أو دم اللباس وغيره. كما يقول النووي.
والقول الثاني : يسقط لأنه إنما يجب التمتع لتحصيل الحج ولم يحصل الحج بتمامه. انظر: المجموع للنووي ١٦٥/٧ .
(٦) الهداية للمرغيناني ٣٩/٢ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٤٤/٢ ، الخرشي ١٨٢/٤ وما بعدها، أسنى المطالب للأنصاري ٤٢٦/٣ ، نهاية المحتاج المحتاج للرملي ١٧٧/٧ ، المغني لابن قدامة ١٦١/٨
(٧) حاشية ابن عابدين ٥٩٤/٣ ــ ٥٩٦ ، الهداية للمرغيناني ٤٢/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٣/٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٩٤/٤ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٥/٣ . ولا بد من الإشارة إلى أن الحنفية استثنوا نفقة ما دون الشهر، وقالوا بعدم سقوطها، لأن هذه النفقة القليلة لا يمكن الاحتراز عنها؛ إذ لو قيل بسقوطها في هذه المدة اليسيرة لأدى ذلك إلى تعذر حصولها على النفقة أصلاً . انظر: فتح القدير لابن الهمام٣٩٣/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٣/٤ .

وعلى ذلك فإن قضى بها القاضي وأمر الزوجة بالاستدانة على الزوج، ففعلت، فإن دين النفقة هذا لا يسقط بموت الزوج قبل أدائه.

أما إذا قضى بها، ولم يأمرها بالاستدانة، فإنها تسقط بموته.

القول الثاني: ذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنبلية في المذهب(٤)، والظاهرية(٥)، إلى عدم سقوط نفقة الزوجة بموت الزوج قبل الأداء إليها، إذا لم تمنعه تمتعاً مباحاً، وتصير ديناً قوياً في ذمة الزوج إذا لم يقم بواجب الإنفاق عليها، وإن لم يصدر بها قضاء قاضٍ، فتؤخذ من تركته كسائر الديون المستقرة.

غير أن المالكية اشترطوا لثبوت النفقة ديناً في ذمته أن يكون موسراً، فإذا كان معسراً سقطت النفقة، وليس لها أن تطالبه بما أنفقته على نفسها، وإذا مات الزوج على هذه الحال، فلا يجب لها في تركته شيء من النفقة عن تلك المدة، لأنها كانت ساقطة عنه خلالها.

أما إذا كان موسراً، فإن ما تجمد عليه من نفقة الزوجة في زمن اليسار، يكون ثابتاً في ذمته كسائر الديون، ولو لم يفرضه قاضٍ، ولا يسقط بموته قبل أدائه، بل تؤخذ من تركته كسائر ديون العباد، وتحاصص الزوجة فيه سائر الغرماء(٦).

سبب الاختلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في التكييف الفقهي لنفقة الزوجة، هل هي صلة أو عوض؟ فالنفقة عند الحنفية صلة، والصلات لا تملك إلا بالقبض، كما أنها تشبه العوض من وجه فهي في رأيهم تجب جزاء الاحتباس، ولكن لها شبه العوضية عن الاحتباس(٧).

أما عند الجمهور فتعد النفقة عوضاً واجباً على سبيل البدل في عقد معاوضةٍ في مقابل التمكين من الاستمتاع(٨)

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول لما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ ، الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣ ، الإنصاف للمرداوي ٣٣٥/٩ ، المحرر لابن تيمية ١١٥/٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤٨٢/١ ، ٤١٧/٢ ــ ٥٢٤ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ص١٤٨ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٥/٤ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٥٦٢/٣ ــ ٥٦٣ ، الوسيط للغزالي ٢٣٢/٦ ، المهذب للشيرزاي ١٦٤/٢ ، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٠٢/٨ الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٦٥/٨ ــ ١٦٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٥٢/٩ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٠/٥ -٤٨٠ ، الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣ .
المحلى لابن حزم ٩١/١٠ المسألة رقم (١٩٣١).

(٥) المحلى لابن حزم ٩١/١٠ المسألة رقم (١٩٣١).

(٦) الخرشي ٢٧٣/٥، فتح الجليل ١٣٦/٣ واستدل المالكية لسقوط نفقة الزوجة بالإعسار قَالَ تَعَالَى:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾الطلاق: ٧.

(٧) حاشية ابن عابدين ٥٩٦/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥/٤ ، فتح القدير لابن الهمام ٢٩٤/٤ ، العناية للبابرتي ٤٢٦/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه ٥١/٣ .

(٨) الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٢ ،مغني المحتاج للشربيني ٥٥٤/٣ ، المهذب للشيرازي ١٦٤/٢ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهتيمي ٣٠٢/٨ ، حاشية الجمل ٤٨٧/٤ ، حاشية البجيرمي ١٦٤/٢ ، حاشية الشيرواني ٣٠٢/٨ ، الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣ ، المغني لابن قدامة ١٦١/٨ ــ ١٦٢

١- أن نفقة الزوجة صلة وعوض من وجه دون وجه(١)، فبالنظر إلى أنها صلة تسقط بموت الزوج إذا لم يوجد التزام، ولشبهها بالعوض تصير ديناً بالالتزام(٢).

أما وجه كونها صلة، فذلك بالنظر إلى إقامة حق الشرع، وإلى الأمور المشتركة التي يعود نفعها على الزوجين معاً، كإعفاف كل منهما الآخر، وتحصينه من الشذوذ، وحفظ النسب، وتحصيل النسل، وهذه منافع مشتركة.

والصلات لا تتأكد بالعقد ذاته، إنما يجب أن ينضم إليها ما يؤكدها، كالهبة التي لا يجب الملك فيها إلا بالقبض وهو مؤكد، ولذلك لا بد لتأكيد نفقة الزوجة من حكم قضائي، لأن للقاضي ولاية إلزام، والتراضي والصلح بمنزلة القضاء(٣).

وأما أنها تشبه العوض فمن جهة وجوبها جزاءً للاحتباس الواجب عليها للرجل، فالنفقة وإن كانت تشبه العوض إلا أنها ليست بعوض حقيقةً؛ لأنها لو كانت كذلك، فلا يخلو إما أن تكون عوضاً عن الملك أو عن الاستمتاع، وهي ليست عوضاً عن الملك؛ لأنها لو كانت كذلك لوجبت جملة واحدة، كالمهر، وثمن المبيع، أو لوجبت في عقد المعاوضة بطريق التسمية كسائر الأعواض؛ ولأن ملك المتعة قد قوبل بالمهر فلا يقابل بعوض آخر، فخلت النفقة عن مقابل لها، وهي بهذا ليست عوضاً حقيقة إنما هي صلة(٤).

كما أنها ليست عوضاً عن الاستمتاع؛ لأن الزوج إنما يتصرف في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له، ومن تصرف فيما يملك لم يلزمه عوض، ولكن لما صار الاحتباس من أجل تمكين الزوج من استيفاء حقه وصيانة مائه، فكانت النفقة واجبة مقابل ذلك، فاستيفاء الزوج لحقه هو أمر زائد على ما ورد عليه العقد، كذا الاحتباس ، فيجب بمقابل ذلك صلة(٥).

٢- القياس على نفقة الأقارب التي تسقط بموت من وجبت عليه قبل أدائها لمستحقيها؛ لأنها استطاعت تمضية تلك المدة دون أن تحصل إليها، وهذا يدل على استغنائها عنها فتسقط(٦).

أدلة الفريق الثاني:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

١- **من الأثر:** ما روي أن عمر بن الخطاب ﵁ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بالإنفاق أو الطلاق، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى(٧).

---

(١) شرح القدير للسيواسي ٣٩٣/٤ ـ ٣٩٤ ، الهداية للمرغيناني ٤١/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٥/٣ ـ ٥٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٩٦/٣ .

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٢٢/٢ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٩٤/٤ ، المبسوط للسرخسي ١٨٤/٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٥/٣ وما بعدها ، بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٤ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٤/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥/٤ ـ ٢٦ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٥/٣ ـ ٥٦ ، المبسوط للسرخسي ١٨٤/٥ ، بدائع الصنائع لللكاساني ٢٦/٤ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦/٤ ، الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣ ، المغني لابن قدامة ١٦٥/٨ .

(٧) مسند الشافعي، كتاب أحكام القرآن ص٢٦٧ ، السنن الكبرى للبيهقي ٤٦٩/٧ (١٥٤٨٤) باب الرجل لا يجد نفقة امرأته واللفظ له، عبد الرزاق في مصنفه ٩٣/٧ (١٢٣٤٦) باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها.
وقد استفدت في هذا المطلب من مسألة أخرى يطرحها الفقهاء : وهي نفقة ما مضى، إذا تركها المنفق، هل تلزمه أو لا ؟ حيث تتوارد الأقوال نفسها وتتشابه الأدلة، فاخترت من هذه الأدلة مايناسب ما نحن فيه ؛ لما ذكرت من تقاربهما.

وجه الدلالة: أن في إرسالهم نفقة المدة الماضية دليل على عدم سقوطها، وهذا الحال ينطبق على موت الزوج.

٢- **ومن المعقول:**

أ- أن النفقة مال واجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فأشبهت الثمن والأجرة والمهر[١]، وقد بين صاحب مغني المحتاج سبب بدء الإمام النووي - رحمه الله - في المنهاج بنفقة الزوجة، وتقديمها على غيرها من النفقات، ورأى أن ذلك عائد لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع[٢]، فكونها مالاً في عقد معاوضة يمنع سقوطها بمضي الزمان، بل هي أقوى من غيرها من حيث الحاجة إليها.

ب-أن نفقة الزوجة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها[٣].

٣- قياس النفقة على أجرة العقار والديون[٤]، فكما أن الدين وأجرة العقار لا يسقط أي منهما بمرور الزمن، فكذا نفقة الزوجة ؛ لأنها حق وجب على الزوج في حال اليسار والإعسار عند الجمهور خلافاً للمالكية والظاهرية الذين يقولون بسقوطها حال إعسار الزوج[٥].

المناقشة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

يمكن مناقشة ما استدل به الحنفية والحنبلية في رواية، على النحو الآتي:

- إن قولهم: بأن الزوجة لما أنفقت عن نفسها للمدة الماضية، فقد استغنت عن هذه النفقة مما يسقطها كنفقة الأقارب:

الجواب عنه: لا يسلم لهم؛ لأن نفقة الأقارب صلة محضة دون مقابل، وهي واجبة لهم لكفايتهم وقد استطاعوا تحصيل ما يكفيهم فيما مضى مما يسقطها من تلك المدة.

أما نفقة الزوجة فليست صلة لها، بل إن الحنفية ذاتهم يقرّون بعدم كونها صلة محضة، وبوجود شبهة للعوض فيها، ووجوب نفقة الزوجة لم يكن للكفاية، وإن قدرت بالكفاية، بدليل وجوبها وإن استغنت عنها كأن تكون غنية، فالقول بسقوطها عنه عما مضى بموت الزوج قبل الأداء إليها لاستغنائها عنها يستلزم القول بعدم وجوب النفقة في الوقت الحاضر للزوجة الغنية التي يمكنها أن تنفق على نفسها، وليس ثمة مَنْ يقول بذلك؛ ولذلك لا يؤثر مضي الزمان في إسقاط صفة الوجوب عن هذه النفقة، حتى يقال بإسقاطها عن المدة الماضية.

وأما ما استدل به الفريق الثاني من قياس النفقة على الدَّين:

---

(١) المهذب للشيرازي ١٦٤/٢ ، ٥٩/٤ ، حاشية البجيرمي ١٠٦/٤ ، الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ .

(٢) مغنى المحتاج للشربيني ٥٤٢/٣ ، تحفة المحتاج لابن حجر البيهقي ٣٠٢/٨ ،حاشية الجمل ٤٨٧/٤ ، حاشية البجيرمي ١٠٦/٤ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٥٢/٩ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٠/٥ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٦٦/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٠/٥ .

(٥) حاشية الدسوقي ٥١٧/٢ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩٥/٤ ، المحلى لابن حزم ٩١/١٠ المسألة (١٩٣٢).

فالجواب عنه: هناك فرقٌ بين النفقة وبين الدين، وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم، ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها، فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوطها والإضرار بها، بخلاف الدَّين، فإنه لايسقط عن أحد بترك المطالبة، فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط. ثم إن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً، وليست سائر الديون كذلك.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة، فإنني أرجح قول الشافعية والحنبلية في ظاهر مذهبهم بعدم سقوط نفقة الزوجة بموت الزوج قبل الأداء إليها، وتستقر ديناً ثابتاً على زوجها وإن كان معسراً طالما حبست الزوجة نفسها له، فهي في مقابل الاحتباس والاستمتاع، فما دامت الزوجة محبوسة لحق الزوج مطيعة غير ناشزة، فإن نفقتها واجبة في الحال، ويتحول ما لم تأخذه منها إلى دين في ذمة الزوج كسائر الديون، لأنها أدت ما عليها فاستحقت بذلك ما يقابله، ولا وجه لسقوطها بإعسار الزوج طالما انتظرت الزوجة وبقيت معه إلى وقت الميسرة وأنفقت على نفسها أو استدانت نفقتها في وقت إعساره، فلا تسقط تلك النفقة في وقت إعسار زوجها، بل تكون ديناً عليه ثابتاً في ذمته، ولا وجه للمالكية في استدلالهم لسقوطها بالإعسار بقوله تَعَالَىٰ: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ﴾ [سورة الطلاق : الآية / ٧]؛ لأن الله تعالى أمره بالإنفاق على قدر استطاعته ووسعه ولم يكلفه بما ليس في قدرته وإمكانه، وليس معنى ذلك أنها تسقط عنه في وقت إعساره.

ولا وجه كذلك لصيرورتها ديناً بقضاء القاضي أو بأمره بالاستدانة كما يرى الحنفية و الحنبلية في رواية عندهم؛ لأن الأمر بوجوب النفقة كما بيّنت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لا يشترط فيه قضاء القاضي أو أمره بالاستدانة. والله تعالى أعلم بالصواب.

أما بالنسبة لنفقة الأقارب:

فإنها تسقط بمضي المدة فلا تعد ديناً، لأنها وجبت لدفع الحاجة وعلى سبيل المواساة، وهي مجرد إمتاع، فإذا مات مَنْ وجبت عليه سقطت بوفاته، فلا تؤخذ من تركته، وهذا عند كل الفقهاء إلا أن المالكية والشافعية في أظهر أقوالهما والحنبلية في قول عندهم قالوا: إنه إذا فرضها حاكم فإنها تصير ديناً على مَنْ وجبت عليه، ولا تسقط بموته.

وقال الحنفية والحنبلية في قول لهم: أنها تسقط بالموت وإن فرضها حاكم إلا إذا أمر المنفق عليه بالاستدانة، فإذا أمره بها لا تسقط بموت من وجبت عليه.

وفي قول عند الشافعية أنها تسقط بالموت وإن فرضها حاكم أو أذن في الاقتراض.

وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء في ثبوت نفقة الأقارب ديناً في ذمة من وجبت عليه لمن ثبت له، ووجوبها في تركته إذا مات قبل أدائها لمستحقيها، وهذه تفاصيل أقوالهم:

يرى الحنفية أن نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة وإن فرضها حاكم، وأما إذا أمر بالاستدانة فإنها تصير ديناً في الذمة لا تسقط بمضي المدة، ولا تسقط بموت من وجبت عليه في الصحيح من الأقوال عندهم، وفي قول إنها تسقط بالموت وإن وجد الأمر بالاستدانة(١).

أما المالكية فإنهم يرون: أن متجمد نفقة الأقارب يسقط بمضي المدة إلا إذا حكم بها حاكم، أو إذا أنفق شخص غير متبرع(٢) على المنفق عليه الصغير الذي وجبت له النفقة، وكان مَنْ وجبت عليه موسراً، فإنها في هذه الحالة لا تسقط بالموت، لأنها صارت ديناً على مَنْ وجبت عليه، وديون الآدميين لا تسقط بالموت(٣).

أما الشافعية: فيرون أن نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة إلا إذا فرضها حاكم أو أذن في الاقتراض، فإنها بعد فرض القاضي أو إذنه في الاقتراض تصير ديناً لا تسقط بمضي الزمن، وكذلك إذا مات من وجبت عليه لا تسقط بموته، لأنها صارت ديناً بعد فرض القاضي، وفي قول عند الشافعية أنها تسقط وإن فرضها حاكم إلا إذا أذن في الاقتراض، فبعد الإذن لا تسقط، وفي قول ثان عندهم تسقط وإن أذن في الاقتراض(٤).

أقول: إن من الواضح أن فقهاء المذهب الشافعي اتفقوا على أن المتجمد من نفقة الأقارب إذا لم يفرضها قاض أو يأذن في استدانتها لا تعد ديناً وتسقط بمضي الزمن، وما دامت قد سقطت بمضي الزمن، وهي لا تعد ديناً كذلك فإنها تسقط بموت من وجبت عليه.

وأما إذا فرضها قاضٍ أو أذن في استدانتها بعد تقديرها فإن شراح ما قاله أئمة المذهب اختلفوا في ذلك، منهم مَنْ قال أنها لا تسقط بمضي الزمن إذا فرضها قاض أو أذن في استدانتها بل تصير ديناً مؤكداً، ومنهم من قال أنها تسقط إذا قدَّرها قاضٍ ولم يأذن في استدانتها وأما إذا أذن فلا تسقط، ومنهم مَنْ قال أنها تسقط وإن فرضها قاض أو أذن في اقتراضها.

وعلى كل فإنها على القول بأنها تصير ديناً فلا تسقط بموت من وجبت عليه، وتؤخذ من تركته كسائر الديون.

أما الحنبلية: فيرون أن نفقة الأقارب تسقط بمضي الزمن إلا إذا فرضها حاكم أو أذن في استدانتها، وفي قول: إنها تسقط إذا فرضها حاكم إلا أن يأذن في الاستدانة فبعد إذنه لا تسقط.

ولذلك فإنها متى لزمت سواء بفرض الحاكم أو إذنه في استدانتها لا تسقط بموت مَنْ وجبت عليه، وتصير من عداد الديون الواجبة عليه والتي تؤخذ من تركته بعد وفاته(٥).

وقد وصف ابن القيم القول بأن نفقة الأقارب لا يلزم ما مضى منها وإن فرضها حاكم إلا أن تستدان على من وجبت عليه بإذن الحاكم بأنه هو الصواب(١).

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤٩/٢ ، الدر المختار للحصكفي ٦٣٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ٦٣٥/٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٤٢٥/٤

(٢) أي قاصداً الرجوع على من وجبت عليه. انظر: الخرشي ٢٠٤/٤ – ٢٠٥

(٣) الخرشي ٢٠٤/٤ – ٢٠٥ ، الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٢ .

(٤) المهذب للشيرازي ١٦٧/٢ ، تحفة المحتاج للهيمي ٣٤٩/٨ ، نهاية المحتاج للرملي ٢١٠/٧ – ٢١١ ، حاشية أبي العباس الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب ٤٤٤/٣ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤/٣ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٤٨٤/٥ ، المحرر لابن تيمية ١١٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٧/٢ – ٢٥٧ .

ويمكن حصر آراء الفقهاء السابقة في قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية والحنبلية، وهو أن نفقة الأقارب تسقط بموت مَنْ وجبت عليه قبل أدائها لمستحقها، لأنها صلة، والصلات تبطل بالموت قبل التسليم، إلا إذا فرضها القاضي وأمر باستدانتها عليه، ففعل المستحق، فعندئذ تصير ديناً في ذمة من لزمته، ولا تسقط بموته قبل الأداء، بل تؤخذ من تركته كسائر ديون العباد، حيث إنها تأكدت بفرض الحاكم وأمره بالاستدانة(٢).

الثاني: للمالكية، وهو أن متجمد نفقة الأقارب يسقط بموت مَنْ لزمته قبل أدائها إلا إذا حكم بها حاكم، أو أنفق شخص غير متبرع على المنفق عليه الصغير الذي وجبت له النفقة، وكان مَنْ وجبت عليه موسراً، فعندئذ تصير ديناً في ذمته، ولا تسقط بموته قبل الأداء، بل تؤخذ من تركته كسائر الديون الثابتة للآدميين(٣).

والذي يظهر لي: أن نفقة الأقارب كما قال الفقهاء وجبت لدفع الحاجة وهي من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج والضرورة ولذلك فإن ما مضى منها يسقط بالموت لأن الخلة قد استدت وزال سببها وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء إذا لم يفرضها حاكم.

أما إذا فرضها حاكم أو أمر بالاستدانة فإنها تصير ديناً لأنها قد تأكدت بفرضه أو إذنه بالاستدانة ولا يسقط هذا الدين بالموت ويؤخذ من تركة مَنْ وجبت عليه.

وهذا الرأي هو الراجح في نظري لأن النفقة متى فرضها الحاكم صارت بمقتضى حكمه ديناً ثابتاً في ذمة مَنْ وجبت عليه فتؤخذ من تركته كسائر ما عليه من ديون للآدميين.

---

(١) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٢٩٢/٤ – ٢٩٣ – ٢٩٤ ، وقال ابن القيم أيضاً : " أنه لا تأثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلاً وتوجيهاً، أما النقل : فإنه لا يعرف عن أحمد ولا عن قدماء أصحابه استقرار نفقة الأقارب بمضي الزمان إذا فرضها حاكم ......" إلى آخر ما ذكره حيث بين أن حكم الحاكم لا يوجب النفقة على القريب فيما مضى من الزمان.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام٤٢٥/٤ ، رد المحتار لابن عابدين ٦٢٥/٣ ، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٤٩/٨ ، نهاية المحتاج للرملي ٢١٠/٧ – ٢١١ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٤٤/٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٧/٢ – ١٥٧ ، الإنصاف للمرداوي ٤٠٣/٩ ،كشاف القناع للبهوتي ٤٨٤/٥، المحرر لابن تيمية ١١٥/٢ .

(٣) الخرشي وحاشية العدوي عليه ٢٠٤/٤ – ٢٠٥ ، الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٢ .

المطلب الرابع: أثر الموت في الدية الواجبة على العاقلة[١]

لا خلاف بين الفقهاء في أن دية القتل الخطأ تجب على العاقلة، كما أنه لا خلاف بينهم أيضاً في أن دية القتل العمد لا تجب على العاقلة، وإنما تجب على القاتل[٢].

واختلفوا في وجوب دية شبه العمد على العاقلة، فقال الحنفية[٣]، والشافعية[٤]. والحنبلية في ظاهر مذهبهم[٥]: إن دية شبه العمد تجب على العاقلة، وقال المالكية[٦]: تجب على القاتل في ماله ولا تجب على العاقلة.

واختلف الفقهاء أيضاً في دية ما جناه المجنون والصبي على مَنْ تجب؟ فقال الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والحنبلية[٩]، تتحملها العاقلة عنهما وأنها تجب على العاقل ولا تجب عليهما،

وقال الشافعية[١٠] دية عمد الصبي في ماله ولا تجب على العاقلة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدية الواجبة على العاقلة تكون منجمة على ثلاث سنين باتفاق الفقهاء[١١]. والدية الواجبة على العاقلة، تجب على العاقلة ابتداء، عند المالكية والحنبلية[١٢]، وتلزم الجاني أولاً ثم تتحملها العاقلة، عند الحنفية والشافعية في الصحيح عندهم [١٣].

فإذا مات أحد من وجبت عليه الدية من العاقلة قبل الأداء، فهل تسقط عنه، أو تكون ديناً في تركته ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: للمالكية، وهو أن ما ضرب على فرد من أفراد العاقلة، وكان مستوفياً لشروطه حين لزمه، فإنه لا يسقط بموته، بل يكون ديناً يقضى من تركته، حتى ما كان مؤجلاً منه، فإنه يحل بموته[١٤].

القول الثاني: للشافعية[١]، والحنبلية[٢]، وهو أن مَنْ مات من العاقلة بعد الحول وكان موسراً استقرت الدية عليه، وأخذت من تركته مقدمة على الوصايا والميراث.

---

(١) العاقلة: وهي التي تتحمل العقل أي الدية ، وسميت عقلاً ، لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه ومنه سمي العقل لأنه يمنع القبائح.
والعاقلة كما يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنبلية) هم قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان (وهو المعتمد عند المالكية). والديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم. انظر:الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٤
ويدخل عند المالكية والحنبلية في أرجح الروايتين عن أحمد : الآباء والأبناء، بخلاف الشافعية فقد استثنوا الأصل من أب إن علا، والفرع من ابن وإن سفل.
ويرى الحنفية أن العاقلة هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم أهل الرايات أو الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، أي جماعة تناصروا فيما بينهم ولو كانوا أهل حرفة واحدة، بمعنى أنهم تناصروا بالحِرَف فتكون العاقلة أهل الحرفة ...... فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته قبيلته، لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في التعاقل ، انظر : الهداية للمرغيناني ٣٩٥/١٠ – ٣٩٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٦/٧، حاشية الدسوقي ٢٨٢/٤ ، الخرشي ٤٥/٨ – ٤٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٤١/٢ ، الشرح الكبير للدردير ٢٨٢/٤ ، حاشية العدوي ٣٩٨/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٠/٧ وما بعدها ، أسنى المطالب للأنصاري ٨٣/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٠٦/٨ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٥/٧ ، الهداية للمرغيناني ٢٢٥/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٣/٢ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٩٨/٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٠/٧ وما بعدها ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٩٧/٨ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٥/٧ .

(٤) أسنى المطالب للأنصاري ٤٨/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٠١/٧ .

(٥) المغني لابن قدامة ٢٩٤/٨ .

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٣/٢ .

(٧) حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٦ – ٥٨٧ .

(٨) بداية المجتهد لابن رشد ٤١٣/٢ .

(٩) المغني لابن قدامة ٣١٠/٨ .

(١٠) نهاية المحتاج للرملي وحاشية الشبراملسي بهامشه ٢٤٦/٧ .

(١١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٦/٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٣/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٩٧/٨ .

(١٢)المنتقى شرح الموطأ للباجي ٩٩/٧ ، الشرح الكبير للدردير ٨٢/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٩٧/٨ .

(١٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٥/٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٠/٧ .

(١٤) الخرشي ٤٧/٨، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٩٩/٧ .

وأما إذا مات في أثناء الحول، أو مات معسراً، فلا يلزمه شيء منها.

أما عند الحنفية: فلم أقف – فيما أطلعت عليه من الكتب الفقهية المعتمدة عندهم – على نص صريح عندهم في ذلك، ولكن تماشياً مع قولهم إن الواجبات تسقط بالموت، لأن الميت قد خرج عن أهلية الوجوب، ولذلك تسقط الواجبات في حقه، فكذلك الدية الواجبة على العاقلة تسقط بموت من وجبت عليه من أفراد العاقلة، سواء أمات في أثناء الحول أو بعده، فلا يجب في تركته شيء مما ضرب عليه من الدية، وذلك أنه إن مات في أثناء الحول، فلا شيء عليه، إذ هي مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة، فأشبه الزكاة، وإن مات بعد الحول، فلا يلزمه شيء أيضاً، لأنه بالموت خرج من أهلية الوجوب إلا إذا أوصى بها بعد وجوبها عليه، فإنها تخرج في حدود الثلث.

وإن المتتبع لآراء الفقهاء في هذه المسألة يدرك أن سبب اختلاف الفقهاء فيها: هو أن المالكية يعدون الدية ديناً بعد توزيعها، ولذلك لا يشترطون إكمال الحول ولا اليسار إلى نهاية الحول، فمتى كان موسراً حينما ضُرِبت عليه، فإنها تكون واجبة عليه ثابتة في ذمته وإن أعسر في أثناء السنة، في حين أن الشافعية والحنبلية شبهوا الدية بالزكاة من بلوغ النصاب (أي اليسار) واشتراط أن يحول عليه الحول.

وما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم هو الأرجح في نظري؛ لأن الدية بعد أن توزع على أفراد العاقلة بعد استيفاء الشروط المطلوبة تكون ديناً مستقراً عليهم، فلا تسقط بالموت.

ثم إن التأجيل ليس شرطاً في ثبوتها حتى يشترط لوجوبها كمال الحول؛ لأنها قد ثبتت عليهم بعد استيفاء شروطها، ثم أجّلت لتدفع في ثلاث سنوات حتى يتمكن مَنْ وجبت عليه من سدادها في تلك المدة، ذلك أن الدية وجبت عليه على أساس المواساة ومساعدة الجاني الذي ليس له قصد في جنايته.

(١) أسنى المطالب للأنصاري ٥٤/٧ ، جاء في نهاية المحتاج للرملي ٣٥٤/٧ : " ومن مات من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدماً على الوصايا والإرث أو ببعض سنة سقط واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مرّ أنها مواساة كالزكاة ...... ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم ".

(٢) يقول ابن قدامة : " ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء، لانعلم في هذا خلافاً، لأنه مال يجب في آخرالحول على سبيل المواساة فأشبه الزكاة، وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب ". المغني لابن قدامة ٣٠٩/٨ ،

المبحث الثاني: أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية

توطئة:

إن العبادات غير المالية في حقيقتها غذاءٌ للأرواح والقلوب، كما أن الأكل والشرب غذاء للأجساد، فالأصل ألا يقوم بها أحد عن أحد، كما أن الطعام والشراب لا يقوم بهما أحد عن أحد فالمقصود الأعظم من العبادات البدنية هو إصلاح القلوب وعمارتها وإحياؤها بذكر الله تعالى، ثم التذلل بين يديه تعالى، حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضراً مع الله تعالى، مراقباً له ساعياً لمرضاته، فإذا قام بها غير المكلف كان ذلك الغير هو الخاضع والمتذلل.

ولكن بالنظر إلى إيصال ثواب العبادات غير المالية إلى الغير والسعي لنفع المسلمين، وكذلك بالنظر إلى إحسان الله تعالى وفضله القادر على أن يثيب العبد بلا عمل أصلاً، فضلاً عن سعي الغير له فعندها يتسع مجال النيابة في العبادات غير المالية أكثر فأكثر.

وهذه العبادات منها ماله اختصاص بالبدن، ولا تعلق له بالمال البتة كالصوم والصلاة، ومنه ما يكون مركباً منهما كالحج ففيه شائبة المال، لأن عروض المال في الحج كثيرة[١]، ولما كان في الحج شائبتان، شائبة المال وشائبة البدن رأيت إدخاله هنا باعتبار تعلقه بالبدن لا المال.

ولقد خصصت لدراسة أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر الموت في الصلاة الواجبة

المطلب الثاني: أثر الموت في الصوم الواجب

المطلب الثالث: أثر الموت في الحج الواجب

---

(١) وهذا هو رأي الشافعية خلافاً للمالكية الذين يرون أن المال في الحج عارض بدليل المكي يحج بغير مال، ولهذا كانت عروض المال في الحج كعروض المال في صلاة الجمعة لمن داره بعيدة عن المسجد، فيكتري دابة يصل عليها للمسجد.
انظر: الهداية وشروحها بهامش فتح القدير لابن الهمام١٤٢/٣ – ١٤٣ ، الفروق للقرافي ٢٠٤/٢ وما بعدها ، ١٨٧/٣ وما بعدها .

المطلب الأول: أثر الموت في الصلاة الواجبة

الحكم الفقهي:

إذا مات من وجبت عليه الصلاة ، فهل تسقط صلاته بموته، أو ينوب عنه أحد في أدائها اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية في المشهور عندهم(٣)، والحنبلية(٤) إلى أن مَنْ مات وعليه صلاة واجبة سقطت عنه في أحكام الدنيا بموته، ولم تصح الصلاة عن الميت مطلقاً سواء أتركت لعذر أم لغير عذر، وسواء أكانت مفروضة أم منذورة.

القول الثاني: ذهب إسحاق بن راهويه، وعطاء بن أبي رباح، والشافعية في قول حكي عنه واختاره جمع من متأخري الشافعية كعبد الله بن أبي عصرون والسبكي، إلى صحة الصلاة عن الميت مطلقاً وبه قال بعض المالكية كابن عبد الحكم، ونُقِل عن ابن دقيق العيد، وغيرهم(٥).

القول الثالث: ذهب الظاهرية(٦) إلى القول بوجوب الصلاة المنذورة عن الميت، أما الصلاة المفروضة فقالوا: إن فاتت لعذر نسيان أو نوم فتصح النيابة فيها، فتصلى عن الميت.

أما إن تركت تعمداً فليس لأحد أن يصليها عنه.

وذهب أبو مصعب وابن وهب – رحمهما الله – من أصحاب مالك: إلى صحة الصلاة عن الميت إذا فعلها الولد عن أبويه، أي تخصيص جواز الصلاة عن الغير بالولد دون غيره(٧).

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل جمهور الفقهاء على عدم صحة الصلاة عن الميت مطلقاً بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

- **من القرآن الكريم:**

قَالَ تَعَـالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [سورة النجم ، الآية / ٣٩].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٩/٢ – ٣٦٠ ، حاشية ابن عابدين ٧٢/٢، حاشية الطحطاوي ٢٨٤/١ .

(٢) الموافقات للشاطبي ١٦٧/٢ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٧/١ ، الاستذكار لابن عبد البر ١٦٦/١٠ ، مواهب الجليل للحطاب ، ٥٤٤/٢، وانظر : تفسير القرطبي ١١٢/١٧ .

(٣) المجموع للنووي ٣٩٤/٦ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٢ ، ٢٤/١ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/ ٣١٣ . والمقصود بالمشهور: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، فالراجح من أقوال الشافعي حينئذٍ هو المشهور، ويقابله الضعيف المرجوح، الذي يعبر عنه أيضاً بقولهم: في قول. المهذب للشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي ص٣١

(٤) إعلام الموقعين لابن قيم ٣٩٠/٤ ، الشرح الكبير مع المغني لابن قدامة ، ٩٤/٣ ، ٣٧٠/١١ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ وقد فرق الحنبلية في المشهور عندهم بين الصلاة الواجبة بإيجاب الشرع المفروضة، وبين الصلاة الواجبة بإيجاب العبد المنذورة ، فقالوا : لا تصح الصلاة المفروضة – الواجبة بإيجاب الشرع – عن الميت مطلقاً سواء تركها لعذرٌ أو لغير عذر، بينما تصح الصلاة المنذورة – الواجبة بإيجاب العبد – عن الميت، وهذه هي الرواية الراجحة عندهم، والتي اعتمدها صاحب كشاف القناع، بل لم يذكر غيرها.انظر : الشرح الكبير مع المغني لابن قدامة ٩٤/٣ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٤٠/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٦/٢.

(٥) ٢٤/١ . حاشية الشبراملسي ١/٣ . الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ ، شرح مسلم للنووي ٩٠/١ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٥/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٥٤٤/٢ .

(٦) المحلى لابن حزم ١٩١/٨ – ١٩٢ .

(٧) الموافقات للشاطبي ٢٣٨/٢، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٦/٩ .

وجه الدلالة: أن الآية حصرت حصول نفع الإنسان بسعيه، والصلاة عن الميت ليست من سعيه بل من سعي غيره له، فليس له ذلك(١).

- **من السنة النبوية:**

أ- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد »(٢).

والحديث نص صريح في عدم صحة الصلاة عن الغير(٣).

ب-ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له »(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث حصر استمرارية انتفاع الميت بأحد أعمال ثلاثة وليست الصلاة منها فلا تصح عن الميت(٥).

- **الإجماع :**

نقل الإجماع على عدم صحة الصلاة عن الغير كثير من العلماء كالقرطبي، وابن عبد البر، والشربيني، والبهوتي(٦) رحمهم الله.

قال النووي رحمه الله: " قال القاضي(٧) وأصحابنا : وأجمعوا على أنه لا يُصلَّى عنه [أي الميت] صلاة فائتة "(٨).

- **المعقول:** وذلك من عدة وجوه ، منها:

١. قياس الصلاة على الإيمان: بجامع أن كلاً منهما قول وعمل ونية، والنيابة لا تجوز في الإيمان إجماعاً(٩)، فكذلك في الصلاة قياساً عليه (١٠).

٢. قياس الصلاة على العبادات القلبية: كالصبر والشكر والخوف والرجاء، وما أشبه ذلك، فلا تصح فيها النيابة لأنها مختصة بالمكلف وكذلك الصلاة فلا تصح فيها النيابة(١).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٢/٢ ،

(٢) أخرجه: النسائي في السنن الكبرى : صوم الحي عن الميت (٢٩١٨) ١٧٥/٢ عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه بإسناد صحيح بلفظ « لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد» ، مالك في الموطأ، كتاب : الصوم ، باب : النذر في الصيام والصيام عن الميت ٣٠٣/١ عن ابن عمر موقوفاً ونصه : " حدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد فيقول : لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن احد " ،انظر أيضاً : التلخيص الحبير لابن حجر ٢٠٩/٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٢/٢ ، الموافقات للشاطبي ١٥٧/٢ .

(٤) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب : ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (١٦٣١) ١٢٥٥/٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ وما بعدها ، ١١٤/١٧ .

(٦)تفسير القرطبي تفسير الآية : قَالَ تَعَالَى:﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ النجم: ٣٩ ١١٤/١٧ ، الاستذكار لابن عبد البر ١٦٦/١٠ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٩٢/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٦/٢ .

(٧) أي القاضي عياض ، قال المنديلي الشافعي رحمه الله: " القاضي : حيث أطلق في كتب الحديث فالمراد به القاضي عياض " انظر: الخزائن السنية من من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الشافعية ص١١٦.

(8) شرح مسلم للنووي ٢٦/٨

(٥) قال البخاري في تعريف الإيمان " وهو قول وفعل، يزيد وينتقص " باب الإيمان وقول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس ١٢/١ ، وقال الحافظ ابن حجر: " فالسلف قالوا هو [أي الإيمان] اعتقاد بالقلب، ونطق باللسان ، وعمل بالأركان ". فتح الباري لابن حجر ٦/١ .

(١٠) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٤/١٥ .

٣. قياس الصلاة على العادات المختصة بذات الأشخاص: كالأكل والشرب واللباس، فكما أنه لا يصح النيابة فيها فكذلك في الصلاة(٢).

٤. لم يرد دليل صحيح فيه دلالة واضحة على جواز الصلاة عن الميت، لأن العبادات توقيفية لا تثبت إلا بدليل، فعدم ثبوت الدليل كافٍ في الاستدلال على عدم صحة الصلاة عن الميت(٣).

٥. ولأن المقصود من العبادات كما يقول الشاطبي الخضوع والتوجه إليه والتذلل بين يديه والانقياد تحت حكمه وعمارة القلب بذكره، حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضراً مع الله ومراقباً له غير غافل عنه، وأن يكون ساعياً في مرضاته وما يقرب إليه على حسب طاقته، والنيابة تنافي هذا المقصود وتضاده، لأن معنى ذلك ألا يكون العبد عبداً ولا المُطالب بالخضوع والتوجه خاضعاً ولا متوجهاً إذا ناب عنه غيره في ذلك، وإذا قام غيره في ذلك مقامه، فذلك الغير هو الخاضع المتوجه، والخضوع والتوجه ونحوهما إنما هو اتصاف بالعبودية، والاتصاف لا يعدو المتصف به، ولا ينتقل عنه إلى غيره(٤).

أدلة الفريق الثاني:

استدل القائلون بصحة الصلاة عن الميت مطلقاً بأدلة من السنة وعمل الصحابة والقياس:

- **فمن السنة النبوية:**

أ- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه: « أن سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سُنَّةً بَعْدُ»(٥).

وجه الدلالة: قوله « في نذر كان على أمه » عام يشمل كل نذر ليس فيه معصية، كالصدقة والصوم، والاعتكاف، وكذلك الصلاة(٦).

ب-عن الحجاج بن دينار رحمه الله، أن رجلاً قال: يا رسول الله، إنه كان لي أبوان أبرهما في حال حياتهما، فكيف لي أن أبرهما بعد موتهما؟ فقال رسول الله ﷺ :« إن من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك، وأن تصوم لهما مع صيامك »(٧).

وجه الدلالة: أن الحديث نص في جواز الصلاة للوالدين، بل إنها -الصلاة للوالدين - مستحبة لكونها نوعاً من أنواع البر بهما.

---

(١) الموافقات للشاطبي (٢٣٠/٢).
(٢) الموافقات للشاطبي (٢٣٠/٢).
(٣) نهاية المحتاج للرملي ١٨٨/٣ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦٠٥/٤ .
(٤) الموافقات للشاطبي ٢٢٩/٢ .
(٥) أخرجه: البخاري ، كتاب الأيمان والنذور، باب : من مات وعليه نذر (٦٣٢٠) ٤٦٤/٦ .
(٦) المحلى لابن حزم ٢٧/٨ .
(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب الجنائز، باب: ما يتبع الميت بعد موته (١٢٠٨٤) ٥٩/٣ بزيادة [وأن تصدق لهما مع صدقتك]، وهو ضعيف ، وإسناده منقطع . راجع: شرح مسلم للنووي ٨٩/١ .

- **قول الصحابي:**

جاء في صحيح البخاري تعليقاً: " باب: ومن مات وعليه نذر "، وأَمَرَ ابن عمر ﵄ امرأةً جعلت أمُّها على نفسها صلاة بقُبَاء، فقال: « صلِّي عنها »، وقال ابن عباس﵄ نحوه"(١).

وجه الدلالة: إن هذه الفتوى صريحة في جواز الصلاة عن الميت، فهي نص في هذه المسألة التوقيفية التي لها حكم الرفع إلى رسول الله ﷺ ، إذ يستبعد أن يقول الصحابي في هذه المسألة من رأيه، فلا بد أنه سمع ذلك من رسول الله ﷺ ، وهذه الفتوى صحيحة عن ابن عمر، لأن البخاري ذكرها بصيغة الجزم (وأمر ابن عمر)(٢).

- **القياس:** وذلك من عدة أوجه، منها:

١. **قياس الصلاة على الصوم:** وهو من أدلة القول المنقول عن الشافعي رحمه الله: إذ كل من الصلاة والصوم عبادة بدنية، فكما أنه يجوز الصوم على الميت – في القديم، وهو المختار عند المحدثين والمحققين– فكذلك تجوز الصلاة عنه(٣).
٢. **القياس على ركعتي الطواف:** قالوا: إنه لمَّا جازت النيابة في ركعتي الطواف إجماعاً جازت في غيرها من الصلوات قياساً(٤).
٣. لأنه لما صحَّت النيابة في الحج والعمرة مع العجز دون القدرة، وصحت في الزكاة مع العجز والقدرة، لم تخرج النيابة في الصلاة عن أحدهما، وهذا دليل إسحاق وعطاء، كما ذكر الماوردي(٥).

دليل ابن وهب وأبي مصعب ومن تبعهم: فـي تخصيص جواز الصلاة عن الميت بالولد(٦).

هو تخصيص الآثار الواردة في جواز الصلاة عن الميت بحديث «وولد صالحٍ يدعو له»، بيان ذلك: أنّ جواز الصلاة عن الميت ورد في حق الولد عن أمه « صلّي عنها » وكذلك الأب إذ لا فرق فيقتصر عليه لخصوصية امتاز بها الولد دون غيره، وهي أن أعمال الولد الصالحة يكتب مثلها لوالديه، لأنهما السبب في وجوده، يدل على ذلك قول رسول الله ﷺ: « إنّ أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإنّ ولده من كسبه »(٧)، وحديث: « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة » وعدّ منها: « وولد صالح يدعو له »، فالولد الصالح من جملة أعمال الأب التي لا تنقطع عنه بعد موته، فهو

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه تعليقا، كتاب الأيمان والنذور ، باب: من مات وعليه نذر(٦٣١٩) ٢٤٦٤/٦ .
(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٨٨/٣ ،إعانة الطالبين للدمياطي ٢٧٦/٢ .
(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٨٨/٣ .
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ .
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ .
(٦) الموافقات للشاطبي ٢٣٨/٢، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٦/٩ .
(٧) أخرجه: أبو داوود في سننه، البيوع ، باب: والرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٨) ٢٨٨/٣ ، الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام ، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (١٣٥٨)٦٣٩/٣ ،النسائي في سننه ،كتاب البيوع ، باب : الحث على المكاسب (٤٤٥٢) ٢٤١/٧ ، ابن ماجه في سننه ، التجارات،، باب الحث على المكاسب (٢١٣٧) ٧٢٣/٢ ، أحمد في مسنده (٢٤١٩٤) ٤٢/٦ مسند عائشة رضي الله عنهما، ابن حبان في صحيحه (٤٢٦١) ٧٤/١٠ ، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن ذكر الأسود في هذا الخبر وهم فيه شريك، البيهقي في السنن الكبرى ، باب نفقة الأبوين (١٥٥٢٥) ٨٩/٧ قال الشوكاني: " أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حيان والحاكم في صحيحه وأبو حاتم أبو زرعة ". انظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ٤٥٨/٢ .

الذي تصح منه الأعمال الصالحة والعبادات عن أبويه لهذا الحديث، فتكون فتوى ابن عمر خاصة في صلاة الولد عن أبيه توفيقاً بين الآثار.

أدلة الظاهرية:

استدل الظاهرية لما ذهبوا إليه من وجوب الصلاة عن الميت إن تركها لعذر نسيانٍ أو نوم بظاهر الكتاب والسنة:

- **فمن القرآن الكريم:**

استدلوا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [سورة النساء : الآية / ١١].

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ عام يشمل كل دين، سواء أكان ديناً للعباد أم ديناً لله، والذي منها الصلاة، فيجب قضاؤها عن الميت[١].

- **ومن السنة النبوية:**

- ما رواه عبد الله بن عباس: « أن سعد بن عبادة الأنصاري ﷺ استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سنَّة بَعْدُ »[٢].
- وبما ورد عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما في الأمر بصلاة النذر عن الميت كما مر في البخاري تعليقاً.

ووجه الدلالة:

أ- من حيث جواز الصلاة عن الميت: كما قال الفريق الأول – المجيزون – إن الحديث حجة لجواز النيابة عن الميت في كل نذر ليس فيه معصية، ومنها الصلاة الواجبة (المفروضة والمنذورة)، لأنها دين في ذمة الميت [٣].

ب- من حيث التفريق في الصلاة المفروضة بين الصلاة المتروكة لعذر نسيانٍ أو نومٍ وبين المتروكة عمداً في وجوب قضائها عن الميت، حيث تجب في الأولى ولا تجوز في الثانية فهو:

أنّ الصلاة المنسية أو المنوم عنها هي صلاة لازمة للمرء إلى حين موته، لأنه مخاطب بأدائها بنص حديث رسول الله ﷺ وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها ، فإن الله تعالى قال : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ ﴾ [طه: ١٤] » [٤].

أما الصلاة المفروضة المتروكة عمداً بلا عذر فالمكلف ليس مأموراً بقضائها، فلا يجوز أن يؤدَّى عنه ما ليس مأموراً بأدائه[٥].

---

(١) المحلى لابن حزم ٢٧/٨ – ٢٨ .
(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر (٦٣٢٠) ٢٤٦٤/٦ .
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢ ، البناية للعيني ٦٩٨/٣
(٤) أخرجه: مسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ، باب : قضاء الصلاة الفائتة واستجاب تعجيل قضائها (٦٨٤) ٤٧٧/١ ، أما حديث « من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها »، أخرجه البزار عن أبي بكرة ، ورجاله موثقون ،انظر: مجمع الزوائد للهميثي : الصلاة ٣٢٢/١ .
(٥) المحلى لابن حزم ١٩١/٨ – ١٩٢ .

المناقشة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

١- استدلالهم قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]

أُجيب عنه بأجوبة كثيرة من أشهرها:

- أنه ليس للإنسان سعي غيره من طريق العدل ، وله ذلك من طريق الفضل.
- أن الآية ليست على إطلاقها، بل هي مخصوصة بما ورد من أدلة صريحة وصحيحة على الجواز[١].
- ومنها: أن الآية لم تنفِ انتفاع الرجل بسعي غيره، وإنما نفت ملكه لغير سعيه، فالعبد لا يملك إلا سعيه، وأما سعي غيره فهو ملك لساعيه، فإن شاء أن يبذله لغيره، وإن شاء أن يبقيه لنفسه، وهذا الجواب عن هذه الآية هو المختار عند ابن تيمية رحمه الله[٢]. إذن، فالآية لم تنص على أنه: لا ينتفع الإنسان إلاّ بما سعى، بل لا يملك إلا ما سعى.

٢- أما دليلهم الثاني وهو الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر ﷺ، قال رسول الله ﷺ: « لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد ».

فالجواب عنه: أن هذا الحديث لم يصح مرفوعاً، والصحيح أنه موقوف، فقد رواه النسائي في السنن الكبرى بإسناد صحيح موقوفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، كما رواه مالك في الموطأ موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنه [٣]، ولا يحتج به موقوفاً وإن صح، لأنه معارض بما صح عن ابن عباس وابن عمر بخلافه، وهو ما رواه البخاري في صحيحه تعليقاً أن ابن عمر - رضي الله عنهما - أمر امرأة أن تصلّيَ عن أمها صلاة منذورة، ثم قال البخاري رحمه الله: " وقال ابن عباس نحوه "[٤]، فلا يحتج بهذا الحديث مرفوعاً ولا موقوفاً.

٣- أما استدلالهم بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جارية ، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له »[٥].

فالجواب عنه: أن الاستدلال بهذا الحديث على عدم صحة الصلاة عن الميت استدلال ضعيف، فالحديث خارج عن محل النزاع وهو الصلاة عن الميت، لأنّ الحديث بصدد انقطاع عمل الإنسان نفسه بالموت دون عمل غيره، فقوله: « انقطع عمله » أي عمل الميت عن نفسه، لا عمل غيره عنه ولا يلزم من

(١) حاشية ابن عابدين ٥٩٧/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢١١/٢ – ٢١٢ ، الروح لابن القيم ص١٥٧ .

(٢) الروح لابن القيم ص١٥٧ .

(٣) أخرجه: النسائي في السنن الكبرى، صوم الحي عن الميت (٢٩١٨)(١٧٥/٢) عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً بإسناد صحيح. انظر التلخيص الحبير لابن حجر ٢٠٩/٢ ، مالك في الموطأ ، كتاب الصيام ، باب: النذور في الصيام والصيام عن الميت ٣٠٣/١ (٦٦٩) عن ابن عمر رضي الله عنه موقوفاً ونصه : « حدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يُسألُ هل يصوم أحدٌ عن أحدٍ أو يصلي أحدٌ عن أحدٍ فيقول : لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد »

(٤) صحيح البخاري ، كتاب الإيمان والنذور ، باب من مات وعليه نذر ٢٤٦٤/٦ .

(٥) أخرجه: مسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (١٦٣١) ١٢٥٥/٣ .

انقطاع عمل الإنسان بالموت انقطاعُ عمل الغير عنه، والصلاة عن الميت من عمل الغير عنه أو له، فلا يفيد الحديث صحتها عن الميت أو عدم صحتها[١].

٤- أما استدلالهم بالإجماع على عدم صحة الصلاة عن الغير، فالجواب عنه من عدة وجوه:

١. إن الإجماع بمعناه الحقيقي وهو اتفاق جميع المجتهدين على حكم شرعي بعد عصر الرسالة، غير متحقِّق، بل مردود بما ذُكِرَ من أقوال لبعض الأئمة المجتهدين المتقدمين مثل عطاء بن أبي رباح وإسحاق بن راهويه، والشافعي في قول وأحمد في الصلاة المنذورة في الرواية الصحيحة عنه وابن حزم، هذا فضلاً عن فتوى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فيما ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً - عند إهمال ما ذُكِر بخلافه- فأي إجماع هذا مع وجود المخالف ؟ بل كيف ينعقد الإجماع دونهم؟

٢. يمكن حمل هذا الإجماع على ما يأتي:

أ- الإجماع على منع الصلاة المفروضة عن الحي دون الميت.

ب- أن يكون المقصود من الإجماع هو إجماع الأكثرية، قال الشَّبْرَامَلِّسي رحمه الله:

" وبما تقرر يعلم أن نقل جمعٍ من الشافعية وغيرهم الإجماع على المنع المراد به إجماع الأكثر "[٢].

ج- أو قد يكون المقصود بالإجماع المنقول عن المالكية - القاضي عياض والقرطبي وابن عبد البر والشاطبي هو إجماع أهل المدينة، وهذا منقوض بما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما- وهو من أهل المدينة- من جواز الصلاة المنذورة عن الميت.ولو كان الإجماع ثابتاً لما وسع المتأخرون مخالفته، ومنهم أئمة مجتهدون، كالسبكي وابن عصرون وغيرهم.

٥- أما دليلهم الرابع، وهو قياس الصلاة على الإيمان وعلى العبادات القلبية وعلى العادات المختصة بذوات الأشخاص.

فالجواب عنه: إن القياس في العبادات لا يجوز عند الأصوليين على الراجح؛ لأنها توقيفية مبناها التعبد، لا التعليل الذي هو أساس القياس، فكما أن العبادات لا تشرع بالقياس، فكذلك لا تلغى بالقياس، بل يحتاج في الحالتين إلى نص شرعي.

مناقشة أدلة الفريق الثاني القائل بصحة الصلاة عن الميت مطلقاً:

١- أما دليلهم الأول: وهو ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه: « أن سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه استفتى النبي صلى الله عليه وسلم في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سُنَّةً بعد ».

فأجيب عنه: إذا سلمنا بدلالة الحديث على صحة قضاء (كل نذر ليس فيه معصية) عن الميت، ومنها الصلاة، أي الصلاة المنذورة، وليس كلّ صلاة، لأن الحديث ورد في النذر، فيقتصر في الدلالة على المنذورات دون غيرها.

(١) الروح لابن القيم ص ١٥٧ .
(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٨٨/٣ .

٢- أما دليلهم الثاني: وهو الحديث الذي رواه الحجاج بن دينار: « إن من البر بعد البر أن تصلّي لهما مع صلاتك، وأن تصوم لهما مع صيامك ».

فالجواب عنه: أنّ هذا الحديث ضعيف ، لأنه منقطع، فلا يحتج به.

قال الإمام مسلم في مقدمة صحيحه: " وقال محمد – أي بن عبد الله من قُهْزَاذ من أهل مرو – سمعت أبا إسحاق إبراهيم بن عيسى الطالقاني قال: قلت لعبد الله بن المبارك يا أبا عبد الرحمن الحديث الذي جاء (إن من البر أن تصلي لأبويك مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك) قال: فقال عبد الله يا أبا إسحاق: عمن هذا قال؟ قلت له: هذا من حديث شهاب بن خِراشٍ، فقال: ثقة، عمن قال؟ قال رسول الله ﷺ: قال يا أبا إسحاق إن بين الحجاج بن دينار وبين النبي مفاوز[١] تنقطع فيها أعناق المطيّ[٢]، ولكن ليس في الصدقة اختلاف" [٣].

قال النووي رحمه الله: " معنى هذه الحكاية أنه لا يقبل الحديث إلا بإسناد صحيح " ثم قال: "إن هذه العبارة التي استعملها هنا مفاوز تنقطع فيها أعناق المطي استعارة حسنة، وذلك لأن الحجاج بن دينار هذا من تابعي التابعين فأقل ما يمكن أن يكون بينه وبين رسول الله ﷺ اثنان، التابعي والصحابي، فلهذا قال: بينهما مفاوز، أي انقطاع كبير"، ثم قال: " أما قوله "ليس في الصدقة اختلاف " فمعناه أن هذا الحديث لا يحتج به، ولكن من أراد برَّ والديه فليتصدق عنهما "[٤].

٣- أما استدلالهم بقول الصحابي: وهو ما ورد أن ابن عمر رضي الله عنه أمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء، فقال:« صلي عنها»، وقال ابن عباس رضي الله عنه نحوه.

فأجيب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الفتوى تخالف ما صحَّ عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما «لايصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد » وهي صحيحة صريحة في عدم جواز الصلاة عن الميت.

الوجه الثاني: أن هذا الأثر لا يدل إلا على جواز قضاء الصلاة المنذورة عن الميت، لأن قوله:« جعلت أمها على نفسها صلاة »، أي نذرت صلاة، فيقتصر الجواز عليها أي الصلاة المنذورة، ولا يعمم على مطلق الصلاة المتروكة.

٤- أما دليلهم الثالث وهو قياس الصلاة على الصوم وعلى ركعتي الطواف.

فالجواب عنه: أن لا قياس في العبادات، بل لا بد من نص صريح وصحيح في جواز الصلاة المفروضة عن الميت.

(١) المفاوز: جمع مفازة، وهي المنجاة المهلكة ، وتطلق على الصحراء ، وعلى الفلاة التي لا ماء فيها، وسميت الصحراء مفازة لأن من خرج منها وقطعها فقد فاز ونجى - على المعنى الأول، أو لأن الصحراء مهلكة فسميت مفازة على التفاؤل بالنجاة. لسان العرب ٣٩٢/٥ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٥٢٠ .

(٢) المطي: جمع مطية ، وهي الناقة التي يركب مطاها ، أي ظهرها ، أو هي التي تمطو في سيرها، أي تسير سيراً طويلاً (لسان العرب لابن منظور ٢٨٥/١٥).

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٨٩/١ .

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٨٩/١ .

ثم إن باب القربات يُقتصرُ فيها على النصوص الشرعية، ولا يتصرف فيها بأنواع الأقيسة والآراء[1].

مناقشة أدلة الفريق الثالث :

يمكن مناقشة ما استدل به الظاهرية على وجوب الصلاة عن الميت إن تركها لعذر نسيان أو نوم على النحو الآتي:

١- إن استدلالهم بقوله تعالى: وهو قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[سورة النساء: الآية / ١١].

يمكن أن يجاب عنه:

أ- إن الآية وردت في سياق توزيع التركة، أي في تقسيم أموال الميت، وإن الديون التي تؤدى عن الميت وجوباً هي الديون المالية، سواء أكانت ديوناً للعباد أم ديوناً لله.

أما ديون العباد المالية فلا خلاف فيها، وأما ديون الله التي تقضى من التركة فتلك التي تتعلق بالمال سواء ما كان منها مالياً محضاً كالزكاة والنذور المالية أم ما فيه شائبة مالية كالحج والصوم دون الصلاة، وذلك أن الصوم يجبر بالمال في حاله العجز عنه في الكبر (الفدية) وله متعلق بالكفارة وكذلك إخراج الفدية عن الصوم بعد الموت، وهذه الفدية متفق عليها بين المذاهب الأربعة، أما الصلاة فليس لها متعلق بالأموال، فلذلك لا يصح الاستدلال بوجوب الصلاة عن الميت بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾، وأما إخراج الفدية عن الصلاة عن الميت فليس متفقاً عليه كفدية الصوم، والذين قالوا بفدية الصوم – وهم الحنفية – قالوا تخرج من الوصية لا من الدين أي يشترط أن يوصي بها، وإلا فلا تجب إلا تبرعاً فتجوز إن شاء الله تعالى[2].

ب-وأما ما ورد من قول رسول الله ﷺ « دين الله أحق بالقضاء»، فإنه لا يشمل الصلاة، لأن قضاء الدين عن الغير لا يختص في حالة الموت، بل يجوز في حالة الحياة، وقد شبه رسول الله ﷺ الحج عن الحي والميت بالدَّين، وشبه الصوم عن الميت – دون الحي – بالدَّين، وأما الصلاة فلم يرد فيها شيء، ولو قلنا: إن الصلاة ديَّن الله، وهي أحق بالقضاء، لشمل ذلك الصلاة المفروضة عن الحي – لجواز قضاء الدَّين عن الحي– وهذا لم يقل به أحد.

٢- أما دليلهم الثاني : وهو حديث سعد بن عبادة السابق وفتوى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما في الأمر بصلاة النذر عن الميت.

الجواب عنه من أوجه:

الوجه الأول: أن استدلالهم بحديث سعد بن عبادة على جواز الصلاة عن الميت، وأن الصلاة (المفروضة والمنذورة) دين في ذمة الميت، يمكن مناقشته بالآتي:

---

(١) تفسير ابن كثير ١٢٦٨/٢ .

(٢) البناية شرح الهداية للعيني ٦٩٨/٣ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢

إن هذا الحديث خاص بالصلاة المنذورة، ثم إن استدلالهم بعموم هذا الحديث يتوقف على معرفة نوع النذر الذي كان على أم سعد، فإن ثبت خصص به، وإلا كان النذر عاماً يشمل الصلاة المنذورة، فما هو نذر أم سعد رضي الله عنها؟

قال النووي رحمه الله: " قال القاضي عياض: اختلفوا في نذر أم سعد هذا ، فقيل كان نذراً مطلقاً، وقيل كان صوماً، وقيل عتقاً، وقيل صدقة، واستدل كل قائل بأحاديث جاءت في قصة أم سعد، قال القاضي: ويحتمل أن النذر كان غير ما ورد في تلك الأحاديث، قال: والأظهر(1) أنه كان نذراً في المال أو نذراً مبهماً، ويعضده ما رواه الدارقطني من حديث مالك، فقال له[يعني النبي ﷺ]: « اسق عنها الماء»(2)"(3).

وقال ابن حجر العسقلاني رحمه الله: " الظاهر أنه [النذر] كان معيناً عند سعد "(4).

الجواب عنه: وإن كان معيناً عند سعد، إلا أنه مبهم بالنسبة لنا، ومع ذلك فهناك بعض الروايات التي تعين نوع النذر منها رواية لأحمد والنسائي: « إن أمي ماتت، أفيجزئ أن أعتق عنها؟ قال: أعتق عن أمك »(5).

أجيب عنها: بأن هذه الرواية ليس فيها تصريح بأنها كانت قد نذرت عتقاً.

والراجح في النذر أنه كان مبهماً، ولا يختص بكونه مالياً؛ لأن النبي ﷺ أمر بقضاء الصوم المنذور عن الميت وهو ليس مالاً، وأمر بأن يُحجَّ عن الميت وهو ليس مالاً محضاً، فيبقى النذر في الحديث عاماً شاملاً لكل نذر مشروع ومنها الصلاة المنذورة.

ويؤيد اندراج نذر الصلاة تحت هذا الحديث أن راويه هو ابن عباس رضي الله عنهما، وهو الذي أفتى بقضاء الصلاة المنذورة عن الميت، وقد أورد البخاري هذه الفتوى قبل حديث سعد وفي أول الباب، وكأن تصدير البخاري لفتوى ابن عباس ثم اتباعها بهذا الحديث يوحي بأن ابن عباس استمد فتواه من فتوى رسول الله ﷺ

الوجه الثاني: أما تفريقهم بين الصلاة المنسية أو المنوم عنها وبين الصلاة المتروكة عمداً في وجوب قضائها عن الميت فأجيب عنه:

إن سبب التفريق عند الظاهرية يعود إلى حكم ترك الصلاة عمداً بلا عذر، فهو كفر مخرج عن الملة عندهم(6) فعلى هذا يكون تارك الصلاة عمداً كافراً سواء أتركها كسلاً أم جحوداً، والكافر غير مطالب بقضاء الصلاة حالة كفره فلا يطالب وليه بقضائها عنه بعد موته سواء أتاب وأقام الصلاة في حياته ثم مات، أم مات وهو تارك للصلاة، فأما إذا تاب ورجع إلى الصلاة فهو – عند الظاهرية – حكمه حكمُ الكافر الأصلي إذا

---

(1) الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً أي كل منهما يعتمد على دليل قوي، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الشافعي حينئذٍ هو الأظهر، ويقابله الضعيف المرجوح، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي قول. المهذب للشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي ص٣١

(2) سنن الدارقطني وأخرجه أحمد في مسنده ، حديث سعد بن عبادة ﷺ (٢٥١١) ٢٨٤/٥ ، النسائي في سننه، الوصايا ، ذكر الاختلاف على سفيان (٦٤٩١) ١١٢/٤ .

(3) شرح مسلم للنووي (٩٧/١١) رقم (١٦٣٨).

(4) فتح الباري لابن حجر ، كتاب الأيمان والنذور ، باب من مات وعليه نذر ٥٨٥/١١ .

(5) أخرجه: النسائي في سننه ، كتاب : الوصايا، باب : فصل الصدقة عن الميت (٦٤٨٣) ١١٠/٤ ، أحمد في مسنده، مسند الأنصار ، حديث سعد بن عبادة (٢٣٨٩٧) ٧/٦

(6) المحلى لابن حزم ٢٣٤/٢ وما بعدها .

أسلم ينطبق عليه قول الله تَعَالَىٰ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [سورة الأنفال : الآية / ٣٨].

فلا قضاء عليه في حياته فلا يلزم وليه قضاؤها عنه بعد موته.

وأما إذا مات وهو تارك للصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بفرضيتها فهو- عند الظاهرية- مات كافراً، فلا تصح عنه الصلاة مطلقاً، بل لا تجوز العبادة عنه ولا الدعاء له.

أما إن تركها جحوداً أو كان مستخفاً بها ومات على ذلك فهو كافر باتفاق الفقهاء، ولا تشرع أي عبادةٍ عنه.

الوجه الثالث: أما بالنسبة لاستدلالهم بفتوى ابن عباس وابن عمر من الأمر بالصلاة عن الميت.

فالجواب عنه: أنّه صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: " لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد " ويمكن الجمع والتوفيق بين الروايتين من عدة طرق:

الطريقة الأولى: وفّق الحنبلية بين الروايتين وذلك بتخصيص رواية النفي برواية الإثبات فاعتبروا قوله بالمنع (...... ولا يصلي أحد عن أحد) ليس على عمومه، بل هو مخصوص بالصلاة غير المنذورة ودليل التخصيص هو أمره بالصلاة عن الميت في المنذورة.

فيكون معنى (ولا يصلي أحد عن أحد) بالنسبة للصلاة المفروضة، أو صلاة التطوع أي غير المنذورة، أما الصلاة المنذورة فيجوز أداؤها عن الميت(١).

وقد دفع ابن حزم هذا التخصيص بقوله:

إن الرواية الصحيحة عن ابن عباس رضي الله عنهما: « لا يصلي أحد عن أحد ، ولا يصوم أحد عن أحد»(٢). التي تفيد عموم نفي صحة الصلاة والصوم، معارضة بما صحَّ عنه – ابن عباس – وابن عمر ﷺ في البخاري تعليقاً – بصيغة الجزم – من الأمر بالصلاة عن الميت، وهذا ليس خاصاً بالمنذورة لأن الصلاة – المفروضة والمنذورة – دين الله تعالى(٣)، وحديث الصحيحين « فدين الله أحق أن يقضى »(٤).

ودفع هذا الدفع بأنّ:

ما ورد من أن دين الله أحق بالقضاء، لا يشمل الصلاة، لأن قضاء الدين عن الغير لا يختص في حالة الموت، بل يجوز في حالة الحياة، وقد شبَّه رسول الله ﷺ الحج عن الحي(٥) والميت بالدين، وشبه الصوم عن الميت – دون الحي – بالدّين، وأما الصلاة فلم يرد فيها شيء، ولو قيل: بأن الصلاة دين الله، وهي أحق بالقضاء، لشمل ذلك الصلاة المفروضة عن الحي، لجواز قضاء الدّين عن الحي، وهذا لم يقل به أحد.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣٣٦/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص٢٦٨.

(٣) المحلى لابن حزم ٢٧/٨ – ٢٨ .

(٤) صحيح البخاري، الصوم، من مات وعليه صوم (١٨٥٢) ٩٦٠/٢ ، صحيح مسلم الصوم، قضاء الصيام عن الميت (١١٤٨) ٨٠٤/٢ .

(٥) روى النسائي عن عبد الله بن الزبير ﷺ قال : جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الركوب، وأدركته فريضة الله في الحج، فهل يجزئ أن أحج عنه ؟ قال : « أنت أكبر ولده، قال : نعم، قال : أرأيت لو كان عليه دين، أكنت تقضيه ؟ قال : نعم، قال : «فحج عنه »، سنن النسائي ، مناسك الحج، باب ما يستحب أن يحج عن أكبر ولده (٢٦٤٤) ١٢٠/٥ .

وأما الصلاة التي تركها لعذر نسيان أو نوم فهو مطالب بقضائها بالنص، فهذه الصلاة لازمة للمرء حتى موته، فإذا مات و لم يصلها تبقى ديناً في ذمته فيجب على وليه قضاؤها عنه.

الجواب: إن الذي لجأ ابن حزم إلى هذا التفريق هو مذهبه بأن تارك الصلاة كسلاً كافر، ويعامل – مدة تركه للصلاة عمداً– معاملة الكافر الأصلي في عدم مطالبته بقضاء الصلاة المتروكة عمداً كسلاً، وهذا خلاف ما عليه جمهور الفقهاء من أن تارك الصلاة كسلاً لا يكفر، ويجب عليه قضاء ما تركه من صلوات، و كذلك مطالب بقضاء الصلاة فترة ردته.

وهذا محل نظر بين الفقهاء، و ليس متفقاً عليه، وهو مصادرة على المطلوب والله تعالى أعلم.

الطريقة الثانية:

أ– تحمل فتوى ابن عمر في جواز قضاء الصلاة عن الميت على أنه أراد بها صلاة السائل عن نفسه ثم إيصال الثواب للميت، وإذا وقع الاحتمال بطل الاستدلال(١).

الدفع:

إن هذا لا يستقيم، لأن الصلاة التي أمر بأدائها عن الميت، – والتي معروفة للسائل– هي صلاة منذورة وليست تطوعاً، فقوله (صلي عنها) يقدر مفعول به، أي صلي عنها الصلاة المنذورة الواجبة في ذمتها – والتي سألت عنها – ، وإن كان يحتمل أيضاً الصلاة النافلة أو غيرها، لكن الاحتمال لا يعني أبداً أن الصلاة المنذورة التي سأل عنها غير مجزئة عن الميت.

ب– وبمثل هذه الطريقة يقال أيضاً: إن قول ابن عمر (صلي عنها) يحتمل أنه أراد العمل بحديث « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ومنها " وولد صالح يدعو له"»، لأن الولد من كسب أبيه، فأعماله الصالحة تكتب في صحيفة والده دون أن ينتقص من أجر الولد شيئاً، فيكون معنى (صلي عنها) أي صلاتك مكتوبة لها(٢).

الدفع: إن هذا الكلام تأباه قواعد اللغة، فإن (عن) حرف جر، وهو هنا يفيد البدلية، أي صلاتك بدل من صلاتها، فلو قال ابن عمر (صلي لها) لكان هذا التأويل سائغاً.

الطريقة الثالثة:

حمل الآثار الواردة في صحة الصلاة عن الغير على حالة الموت، وحمل الآثار الواردة في عدم صحة الصلاة عن الغير على حالة الحياة، وهذه هي الطريقة التي اختارها ابن حجر العسقلاني في الصوم، وكذلك الصلاة لا تحاد النص الوارد بشأنهما، فقال في الفتح: " ويمكن الجمع بحمل الإثبات في حق من مات، والنفي في حق الحي "(٣).

---

(١) إعلاء السنن للتهانوي ١٣٩/٩ .
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٥٦/٩ .
(٣) فتح الباري لابن حجر ، الأيمان والنذور، من مات وعليه نذر ٥٨٤/١١ .

وهذا توفيق حسن، وعلى هذا فيكون حديث « لا يصلي أحد عن أحد » في حق الحي فقط، فلا يُصلَّى عن الحي، وتكون فتوى ابن عمر (صلي عنها) في حق الميت خاصة، والله أعلم.

وكذلك يحمل قول ابن عباس « لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد » على حالة الحياة لأن الأحاديث والآثار والمعارضة له كلها وردت في حق الميت، فتبقى دلالتها نافذة فيما وردت في حقه ، وبذلك لا تعارض بين الآثار.

- أو أن يقال: إذا تعارض قول ابن عباس الذي ينفي صحة كل صوم وكل صلاة عن الغير – مع قول رسول الله ﷺ – من حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين« مَنْ مات وعليه صيام ، صام عنه وليُّهُ »[1]. والذي يفيد جواز كل صوم عن الميت، فلا تخصيص لعموم، ولا تقييد لمطلق، إذ الأول عام في النفي والثاني عام في الإثبات، فلذلك يمكن القول عند هذا التعارض:

إن حديث الصحيحين أولى بالاتباع من قول الصحابي – الذي روي عنه خلافه – فلا يعمل بقول ابن عباس هذا لا في الصوم ولا في الصلاة، لأن الدليل إما أن يؤخذ كله أو يترك كله، فتبقى فتوى ابن عمر التي في صحيح البخاري في جواز الصلاة المنذورة عن الميت.

إذن، يمكن تلخيص ماورد من أجوبة على قول ابن عباس «لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد» بالآتي:

١. أن يكون النهي خاصاً في حق الحي.
٢. أو أن يكون النهي خاصاً في الصلاة غير المنذورة.
٣. أو أن يترك العمل به لمخالفته أحاديث الصحيحين.

أما الاحتمال الثالث فيمكن أن يستبعد لأن فيه إهمالاً لأثر صحيح مع إمكان الجمع والتوفيق، تطبيقاً للقاعدة الفقهية القائلة: (إعمال الكلام أولى من إهماله).

وأما الاحتمال الثاني: ففيه جمع وتوفيق حسن بين الأدلة في حق الميت.

فلم يبقَ إلا الاحتمال الأول: فإنه لا خلاف فيه، لأنه لا يصلى عن الحي: لا المفروضة ولا المنذورة.

أما ما استدل به ابن وهب وأبو مصعب من تخصيص جواز الصلاة عن الميت بالولد، بحديث « وولدٍ صالحٍ يدعو له ».

الجواب عنه: جاء في الصحيحين قوله ﷺ: « فدين الله أحق أن يقضى »[2] والصلاة التي على الميت دَين، والدَّين يصح قضاؤه من الأجنبي، ولا يختص بالولد.

(١) صحيح البخاري ، الصوم ، من مات وعليه صوم (١٨٥١) ٦٩٠/٢ ، صحيح مسلم : الصوم، قضاء الصوم عن الميت (١١٤٧) ٨٠٣/٢ ١٦٥/٢
(٢) أخرجه: البخاري ، كتاب الصوم ، باب: من مات وعليه صوم (١٨٥٢) ٦٩٠/٢ ، مسلم، كتاب الصوم،باب: قضاء الصيام عن الميت (١١٤٨) ٨٠٤/٢

الترجيح:

بعد استعراض أدلة كل فريق، ومناقشتها، فإنني أرجح قول الجمهور الفقهاء بعدم صحة الصلاة المفروضة عن الميت لقوة ما استدلوا به، ويؤيد رجحان هذا الاختيار:

- بالاستصحاب؛ إذ الأصل ألا يكلف الإنسان إلا بنص، ولم يرد نص في الصلاة عن الغير، فيستصحب الأصل.

قال الغزالي رحمه الله: " وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع "[١].

- وقد وردت نصوص كثيرة في قضاء صوم رمضان والصوم المنذور عن الميت.

ففي الصلاة المنذورة عن الميت: ورد أثر صحيح وهو ما ذكره البخاري في صحيحه من فتوى لابن عمر، وكذلك لابن عباس رضي الله عنه، فيتقيد الجواز بما ورد في المنذورة دون غيرها.

أما الصلاة المفروضة عن الميت: فلم يرد نص صحيح وصريح في جواز ذلك، فتبقى على أصل المنع. والله أعلم .

مسألة: أثر الموت في فدية الصلاة:

تعريف الفدية:

لغةً: الجزاء، من قولك فديته بهذا: أي جزيته به وأعطيته بدلاً منه[٢].

واصطلاحاً:

هي القدْرُ الذي يبذله الإنسان يقي نفسه من تقصير وقع منه في عبادة ونحوها[٣].

وهذا القدر في الصيام وكذلك في الصلاة عند القائلين بها هو إطعام مسكين[٤]، لقوله تعالى:﴿ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ ﴾ [البقرة: ١٨٤]

الحكم الفقهي:

اختلف الفقهاء في صحة الفدية عن صلاة الميت على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٥]، والشافعية في وجه عندهم[٦]: إلى القول بصحة الفدية عن الميت لإسقاط ما في ذمته من صلوات، بشرط الوصية بها عند الحنفية.

هذا وقد فصَّل الحنفية في فدية الصلاة عن الميت على النحو الآتي[٧]:

(١) المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي ١٥٩/١ .

(٢) مختار الصحاح للرازي مادة (ف دي) ٢٠٧/١ ، لسان العرب لابن منظور ١٥٠/١٥ .

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داوود ١٤٠/٢ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢١٩/١ ، تفسير القرطبي ٢٨٩/٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٧٢/٢ ، الهدية العلائية لابن عابدين ص١٢٠ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢ ، البناية للعيني ٦٩٨/٣ .

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٥٩١/١ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٣

(٧) حاشية ابن عابدين ٧٢/٢ – ٧٣ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢ . البناية للعيني ٩٦٨/٣.

فقالوا: من قرب من الموت وكان عليه صلوات يجب عليه أن يوصي بإخراج فدية عن صلواته وتخرج الفدية من ثلث التركة بعد تجهيزه وقضاء ديونه الحالّة والمؤجَّلة.

ومقدار الفدية : نصف صاع من بُرّ (حنطة) أو قيمته، أو صاع من شعير أو من تمر أو من زبيب أو قيمته وإخراج القيمة أفضل لإسراعها بسد حاجة الفقير، وهذا المقدار لكل صلاة مفروضة[(١)]، لا لصلوات اليوم والليلة على الصحيح المفتى به[(٢)].

فمن مات وعليه صلوات إما أن يكون أوصى بالفدية أو لم يوص، فإن أوصى بالفدية فإما أن يكون ترك مالاً يفي ما عليه أو لم يترك، فلدينا أربع حالات، ويضاف إليها صورتان للدور في إخراج فدية الصلاة :

الحالة الأولى: إن أوصى بالفدية، وترك مالاً يفي ثُلُثه بما عليه من الصلوات:

فإن الفدية تُخرَج من الثلث، فيعْطي الوليُّ عن كل صلاة فريضة فائتة نصف صاعٍ من حنطة أو قيمتَه أو صاعاً من تمر أو شعير أو زبيب أو قيمتَه، وكذلك تخرج الفديةَ عن صلاة الوتر عند أبي حنيفة لأنها فرض عملي[(٣)] عنده، خلافاً للصاحبين، والفتوى على قول أبي حنيفة[(٤)].

الحالة الثانية: إن أوصى بالفدية، وترك مالاً قليلاً لا يفي ثلثه بما عليه :

لا يلزم الورثة إخراج أكثر من الثلث إلا أن يتبرعوا بذلك، أو يفعلوا الدور عن الميت، بيان ذلك : كأن يكون الثلث الموصى به يفي عن سنةٍ واحدةٍ مما على الميت من صلوات، وكان في ذمته فدية خمس سنوات، فيدفع الولي المالَ إلى الفقير عن سنة واحدةٍ، ثم يهبُ الفقير المال للولي ويستلمه لتتم الهبة، ثم يدفع الولي المال من جديد للفقير ذاته أو لفقير آخر ثم يستوهبها منه ويستلهما، وهكذا خمس مرات، في كل مرةٍ تسقط عن الميت فدية سنة من صلواته، ثم بعد ذلك يجب على الولي التصدق بالمال الموصى به كله على الفقراء.

الحالة الثالثة: إذا أوصى بالفدية، ولم يترك شيئاً من المال:

يستحب للولي أن يحسب ما على الميت من الفدية، لكل صلاة قيمة نصف صاع من بُر أو صاع من شعير أو زبيب، ثم يقدر قيمة الفدية عن كل شهرٍ أو كل سنةٍ مثلاً، ثم يستقرض مالاً لفدية شهر أو سنةٍ أو سنين.

الحالة الرابعة: إذا لم يوص بفدية الصوم:

لا يجب على الولي شيء، فإن تبرع الولي بالفدية عن الميت، أو تبرع بفعل الدور عنه جاز – إن شاء الله، ولكن الشبهة في عدم سقوط الصلاة عن الميت كبيرة عند عدم إيصائه[(٥)].

---

(١) هذا عند الحنفية، أما عند الشافعية القائلين بها، فيُخْرِج عن كل صلاة مدّاَ من غالب قوت البلد، فيُخْرِج عن كل يوم فدية خمس صلوات، أيْ خمسة أمداد، انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٩٢/١ ، ٢٤/١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٢/٢ – ٧٣ .

(٣) الفرض العملي: هو مصطلح خاص عند الحنفية ويعني فرض من حيث العمل به فقط، لا من حيث الاعتقاد إذ لا يكفر منكر الوتر، انظر: اللباب شرح شرح الكتاب للغنيمي ص١٨٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٧٢/٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٧٣/٢ ، حاشية الطحطاوي ٢٨٤/١ .

*** أما الدور في إخراج فدية الصلاة عن الميت فله صورتان:**

الصورة الأولى:

إذا كان على الميت صلوات كثيرة، ولم يترك مالاً يفي ثلثه بفدية صلواته، ففي هذه الحالة يقوم ولي الميت بإعطاء فقير أو أكثر فديَة بعض صلوات الميت، ثم يستوهبها من الفقير ويستلمها، ثم يدفعها من جديد للفقير ذاته أو لفقيرٍ آخر ثم يستوهبها منه ويستلمها، وهكذا في كل مرة يسقط عن الميت بعض صلواته حتى يسقط جميع صلواته.

الصورة الثانية:

وهي الصُرَّة: وهي أن أولياء الميت يجمعون صُرَّة من الأموال والجواهر والحلي يستوهبونها من أصحابها هبة شرعية في ألفاظها، ثم يديرها الولي على عشرة فقراء بنفسه، فإن لم يحسن ذلك يوكل عالماً فاضلاً وكالة دورية، بأن يوكل الولي العالمَ في دفع الصرة للفقير، ثم يهبها الفقير للولي، ثم يسلمها الولي للعالمَ مرة أخرى بالوكالة، وهكذا حتى يتم المقصود من إسقاط جميع صلوات الميت.

القول الثاني: ذهب المالكية(١)، والشافعية في المشهور عندهم(٢)، والحنبلية(٣): إلى أنه لا فدية عن الميت لما عليه من صلاة.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بصحة فدية الصلاة عن الميت بالأدلة الآتية:

أدلة الحنفية:

١- الصلاة تشبه الصوم من حيث كونها عبادة بدينة، بجامع أنهما من حقوق الله تعالى، بل الصلاة أولى لكونها أهم(٤).

٢- إن الاحتياط في العبادات يلزم إلحاق الصلاة بالصوم، لاحتمال أن يكون النص في فدية الصوم معلولاً بعلة العجز عن أداء واجب بدني وهو قوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ ﴾ [سورة البقرة، الآية : ١٨٤]. فالعلة هي العجز عن أداء عبادة بدنية، وليس خاصاً بالعجز عن الصيام.

قال ابن نجيم رحمه الله: " فالحاصل أن ما كان عبادة بدنية، فإن الوصي يطعم عنه بعد موته عن كل واجب "(١). وإن لم يكن النص معلولاً تكون الفدية صدقةً عن الميت، أو (بِرّاً مبتدأً يصلح ماحياً للسيئات)(٢).

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١٦٦/١٠ .

(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٨٧/٣ .

(٣) الشرح الكبير مع المغني لابن قدامة ٩٤/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٦/٢، وقد فرق الحنبلية بين الصلاة والمفروضة والمنذورة فقالوا: لا فدية على الصلاة المفروضة قولاً واحداً. وأما الصلاة المنذورة، فعندهم روايتان: أحدهما: وهي الراجحة، أنه لا فدية ولا كفارة، والرواية الثابتة أنه يصح أنه يُخْرج كفارة يمين عن صلاته المنذورة التي لم يؤدها.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢ ، البناية للعيني ٦٩٨/٣ .

٣- أما دليلهم في حجيّة الدور لإسقاط الصلاة عن الميت ما يأتي:

أ- إن الدور الذي هو في صورة حيلة هو عبارة عن السعي في نفع الميت بما ليس بمحرّم، وإن إعطاء الفدية للفقير ثم استيهابها منه عن اتفاق مسبق أمر مشروع، وذلك من وجهين:

الأول: لأن الفقير يشعر بتملك الفدية ثم يهب ما يملك.

الثاني: إن الحيلة على قسمين: مذمومة وممدوحة.

فالحيلة المذمومة: ما أدت إلى الهروب من الواجب المفروض، كمن يهب أمواله لزوجته قبل حلول الحول، ثم يستوهبها منها، كي لا يدفع الزكاة.

والحيلة الممدوحة: ما أدت إلى الرحمة بالغير، ودليل ذلك قوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [سورة ص، الآية / ٤٤] والضغث: الحزمة الصغيرة من ريحان أو غيره[٣]، وكان قد حلف سيدنا أيوب عليه السلام ليضربن زوجته مئة ضربة، فسهَّل الله عليه ورحم الزوجة، وهنا الدور رحمة للميت فيجوز[٤].

وهذا الدور من الحيلة الممدوحة، إذ ليس فيه تحايل لتحليل الحرام – كالاتفاق على تأقيت الزواج لتحل المطلقة ثلاثة لزوجها – بل هو تحايل للوصول إلى مغفرة الله ولاستمطار رحمته وإحسانه لنفع مسلمٍ مقصّرٍ عسى ربه الكريم أن يغفر له إذا هو القائل في كتابه الكريم: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾[سورة النساء، الآية / ١١٦]، وإن ترك الصلاة كسلاً فهو مما دون الشرك، فيغفر الله له إن شاء، ولو لم يوص بالفدية عن صلاته، فالفدية مسقطة للصلاة إن شاء الله.

دليل الوجه عند الشافعية:

وهي تخريج بعض الشافعية قولَهم بفدية الصلاة على روايةٍ عن الإمام الشافعي في جواز (فدية الاعتكاف) أي الإطعام بدلاً عن الاعتكاف عن الميت، ومستندهم في الاعتكاف عن الميت أو الإطعام بدلاً منه هو قياس الاعتكاف على الصوم إذ كلٌّ منهما عبادة بدنية محضة، وكلٌّ منهما كفٌ ومنع، فكما أنّه تجوز الفدية عن صيام الميت فتجوز عن اعتكافه.

قال النووي رحمه الله: " ونقل البويطي عن الشافعي أنّه قال في الاعتكاف يعتكف عنه وليه، وفي رواية يطعم عنه، قال البغوي: ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة، فيطعم عن كل صلاة مدّ "[٥].

وذلك بقياس الاعتكاف على الصوم إذ كلاً منهما عبادة بدنية فيها كف ومنع.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢ ، البناية شرح الهداية ٦٩٦/٣ ، حاشية الطحطاوي ٢٨٤/١ ، الدر المختار للحصكفي ٤٢٧/٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٢/٢ .

(٣) تفسير الكشاف للزمخشري ٩٤/٤ ، تفسير القرطبي ٢٠٣/١٥

(٤) التعليقات المرضية على الهداية العلائية للشيخ محمد سعيد البرهاني ص٢٠ .

(٥) المجموع للنووي ٣٩٤/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٩١/١ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٢ ، ٢٤/١ .

أدلة الفريق الثاني:

استدل القائلون بمنع فدية الصلاة عن الميت بالمعقول ونفي المثبت:

١- أن الصلاة عبادة بدنية محضة لا يدخل المال في جبرانها بحال، فلا يصح قياسها على الصوم(١).

٢- عدم وجود نص شرعي في جواز الفدية عن صلاة الميت، وعدم وجود النص دليلٌ على عدم مشروعيتها(٢)،لأن أداء الصلاة أو قضاءها أو الفدية عنها من الأمور التوقيفية التي لا مجال للرأي فيها، فيتوقف جوازها على وجود النص، والنص غير موجود، فلا تكون مشروعة.

المناقشة والترجيح:

١- أما تشبيه الحنفية الصلاة بالصوم من حيث كونها عبادة بدينة، بجامع أنهما من حقوق الله تعالى، فهذا التشبيه في حقيقته قياس مع الفارق لما يأتي:

- أن الفدية تصح من الشيخ الفاني الحي عن صيامه، بينما لا تصح منه عن صلاته باتفاق.
- تصح فدية الصوم عن الميت لأنها وجبت عليه في حياته ابتداءً وهو مكلف عامر الذمة، بخلاف فدية الصلاة ، إذ لا يكلف بها الحي اتفاقاً، فإذا مات سقط عنه التكليف.
- أن الصوم يختلف عن الصلاة، بأن له تعلق بالمال، وذلك من وجهين:

الأول: جبران الصيام في الإفطار بالجماع بالكفارة المالية (عتق رقبة ، إطعام ستين مسكيناً).

الثاني: عجز الشيخ الفاني عن الصيام وانتقاله إلى الإطعام.

كما ينوب الصوم عن إخراج المال عند العجز ، كما في كفارة اليمين. أما الصلاة فليس لها تعلق بالمال البتة.

- أما قولهم: الصلاة أولى [أي بإخراج الفدية] لكونها أهم، الجواب عنه:

فلا يلزم من كون الأهم أنه أولى بالجبران عند تركه أو التفريط فيه، فمثلاً؛ الحنفية لا يقيسون اليمين الغموس على اليمين المنعقدة في لزوم الكفارة بحجة أن الغموس أعظم من أن يُكَفَّر عنها.

٢- أما إلحاق الحنفية الصلاة بالصيام فلا يُشَكِّلُ دليلاً على جواز فدية الصلاة عن الميت لأن الفدية من الأمور التعبدية التي لا تثبت باستحسان ولا بقياس، وإنما يحتاج ثبوتها إلى نصٍ صريح وصحيح في دلالته عليها.

٣- وأما مناقشة الدور، فيجاب عنه من ثلاثة أوجه:

أولاً: إن الاستدلال بقصة سيدنا أيوب عليه السلام محل نظر، فبغض النظر عن الخلاف في خصوصية ذلك لسيدنا أيوب عليه السلام، فإن الرخصة المستفادة من الآية: أن العقوبة المشتملة على ضربات متكررة عدة مرات؛ هل يجزئ أن تُجمعَ فيها أدوات الضرب في ضربة واحدة؟ وهذا ما اختلف فيه العلماء، أما الدور في فدية الصلاة فخارج من محل النزاع.

---

(١) الشرح الكبير مع المغني لابن قدامة ٩٤/٣ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٥٩١/١ .

ثانياً: إن السعي لنفع الميت، يتحقق بطريقة مشروعة من الدعاء له والصدقة عنه وغير ذلك مما أذن الشارع به، لا بالإجتهاد والرأي، لأن هذه المسألة توقيفية، يتوقف جوازها على النص الشرعي.
ثالثاً: إن القول بفدية الصلاة عن الميت يشجِّع ضعاف الإيمان على التهاون في إقامة الصلاة أو على تركها، وحصول ذلك ليس أمراً موهوماً ، بل مظنوناً ، والظن يُعْمَل به، ومن هذا الوجه يمكن القول بعدم مشروعية الدور ومن باب سد الذرائع، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: أثر الموت في الصوم الواجب

والصوم الواجب بإيجاب الشرع على أنواع، فمنه ما يجب محدداً بزمان معين، كصوم شهر رمضان من كل عام، ومنه ما يجب بناء على اعتبارات أخرى كصوم الكفارات بأنواعها ككفارة اليمين والظهار وغيرها، وصوم جزاء الصيد والحلق والمتعة في الحج، ومنه ما يجب على سبيل البدل كقضاء رمضان، إلى غير ذلك من الواجب بإيجاب الشرع(١).

فإذا أفطر مَنْ وجب عليه الصوم بأحد الأسباب المشار إليها، ولم يقض ما أفطره ثم مات فله حالتان:

الحالة الأولى:

أن يكون قد أفطر بعذر واستمر العذر – ولم يتمكن من الصيام – حتى الموت:

الحكم الفقهي:

ذهب أرباب المذاهب الأربعة إلى أن مَنْ مات وعليه صوم، ولم يتمكن من الصيام: فلا شيء عليه ولا يجب على ورثته شيء، ولا يجب في تركته شيء لا صيام ولا إطعام، وكذلك لا إثم عليه لعدم التقصير(٢).
قال ابن قدامة: " وجملة ذلك أن مَنْ مات وعليه صيام من رمضان لم يخل من حالتين أحدهما أن يموت قبل إمكان الصيام إما لضيق الوقت أو لعذر من مرض أو سفر أو عجز عن الصوم، فهذا لا شيء عليه في قول أكثر أهل العلم "(٣).

وذهب طاووس وقتادة رحمهما الله إلى أنه: يجب الإطعام عنه لكل يوم مسكيناً(٤).

الأدلــــة:

استدل الجمهور بأدلة من القرآن والسنة وأقوال الصحابة والقياس:

- **فمن القرآن الكريم:**

أ- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [سورة البقرة : الآية / ١٨٤].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٩/٢ – ٣٦٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٢٧/١ ، المجموع للنووي شرح المهذب ٢٥٦/٦. وأما الصوم الواجب بالنذر فسأتكلم عنه إن شاء الله في مبحث أثر الموت في النذر.
(٢) حاشية ابن عابدين ٤٢٤/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢ ، تفسير القرطبي : " فمن كان منكم مريضاً أو على سفر ٢٨٧/٢ ، المجموع للنووي شرح المهذب ٣٣٨/٦ ، المغني لابن قدامة ٩٣/٣ ."
(٣) المغني لابن قدامة ٣٩/٣ .
(٤) تفسير القرطبي : الآية : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ البقرة: ١٨٤ ٢٨٧/٢ ، المجموع للنووي شرح المهذب ٣٨٧/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٣ .

ووجه الدلالة: أنه يشترط لوجوب القضاء إدراك أيام بعد رمضان ليتمكَّن فيها من الصيام، بعدد الأيام التي أفطرها في رمضان[1].

ب–وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [سورة البقرة : الآية / ٢٨٦].

ووجه الدلالة: أنّ مَنْ لم يتمكَّن من الصوم حتى مات لم يكن في وسعه الصوم، ومن لم يكن في وسعه الصوم لم يكلّف به، وإذا لم يكلَّف به فقد مات ولا صوم عليه[2].

– **ومن السنة النبوية:**

ما رواه أبو هريرة ﵁، عن النبي ﷺ أنه قال: « ... وإذا أمرتكم بأمر، فأتوا منه ما استطعتم»[3].

وجه الدلالة: أن كل شيء خارج عن استطاعة الإنسان لا يجب عليه، وصاحب العذر لا يستطيع الصوم، فهو غير واجب عليه في حياته، ولا تشغل ذمته به، فكذلك بعد موته[4]

– **وقول الصحابي:**

عن سعيد بن جبير ﵁ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: في الرجل المريض في رمضان، فلا يزال مريضاً حتى يموت قال: « ليس عليه شيء، فإن صحَّ فلم يصم حتى مات أطعم عنه كل يوم نصفُ صاعٍ من حِنطة »[5].

– **والقياس على الحج:**

بأن الحج لا يجب على غير المستطيع، وكذلك الصوم لا يجب على غير المستطيع، ومَنْ مات ولم يتمكَّن من الصيام الذي فاته بعذرٍ، فهو غير مُطَالَبٍ به[6].

دليل الموجبين(طاووس وقتادة):

قاسوا الموت على الشيخ الفاني: بجامع وجوب الإطعام عند العجز عن صوم رمضان، لأن الميت تحقق عجزه عن الصيام بالموت فوجب الإطعام عنه[7].

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الجمهور بما يأتي:

١– أما حديث: « إذا أمرتكم بأمر، فأتوا منه ما استطعتم ».

فيجاب عنه: بأن الحي إن كان معذوراً لا يجب عليه الصوم لعدم استطاعته، لكنه بعد موته اتجه الطلب إلى الورثة الذين يستطيعون الصوم عنه والإطعام عنه، لأنه دين، لا يسقط عن المدين بموته.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٢٤/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٢ ، تفسير القرطبي ٢٨٣/٢ .
(٢) المحلى لابن حزم ٨/٧ .
(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الإقتداء بسنن رسول الله ﷺ رقم الحديث (٦٨٥٨) ٢٦٥٨/٦ ، مسلم، كتاب الحج، باب : فرض الحج مرة في العمرة رقم الحديث (١٣٣٧) ٩٧٥/٢ .
(٤) المجموع للنووي ٣٩٥/٦ .
(٥) مصنف عبد الرزاق، كتاب الصوم، باب المريض في رمضان وقضائه (٧٦٣٠) ٢٣٧/٤ .
(٦) المجموع للنووي ٣٨٨/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٣ .
(٧) تفسير القرطبي : (فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) المسألة : ١٤ ، ٢٨٧/٢ ، المجموع للنووي ٣٩٥/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٣ .

٢- أما دليلهم الثاني: وهو قياس الصوم على الحج.

فالجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق لما يأتي:

أ- أن الحج عبادة بدينة مالية لها تعلق بالمال، بخلاف الصوم فإنه عبادة بدنية محضة.

ب-مَنْ لم يستطع الحج بنفسه في حياته قد يستطيع الحج بماله، بأن يكلف غيره بالحج عنه عند تحقق العجز عنه والصوم ليس كذلك، فافترقا.

ج- أما قولهم: أن مَنْ وجب عليه الحج، ولم يتمكَّن من الحج في حياته لعذر، واستمر عذره حتى الموت يسقط عنه الحج ولا يحج عنه فغير مُسَلَّم به، لأن الشافعية والحنبلية المستدلين بهذا القياس يقولون بصحة الحج عن الميت في هذه الحالة، بل بوجوب الحج أو الإحجاج عن الميت(١).

مناقشة دليل طاووس وقتادة:

وهو إلحاق الميت – الذي عليه صوم – بالشيخ الفاني في تحقق العجز عن الصيام ووجوب الفدية عليه.

الجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق، لأن الفدية إنما تجب ابتداءً على الشيخ الفاني عند تحقق عجزه عن الصوم فهو وقتئذ عامر الذمة، وأهلٌ للتكليف بالعبادات، فيكلف بالفدية بدلاً من الصوم عند العجز عنه، بخلاف الميت فقد انقطع عنه التكليف بموته(٢).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة كلا الفريقين، ومناقشتها، فإنني أميل إلى رأي الجمهور لقوة ما استدلوا به، ويؤيد رجحان رأي الجمهور:

حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ مات وعليه صيام صام عنه وليه»(٣).

وجه الدلالة: قوله عليه الصلاة والسلام : « وعليه صيام »، أي وجب عليه الصوم في حياته، بأن تمكَّن من الصوم – أداءً أو قضاءً – فلم يصم حتى مات وهو مشغول الذمة به ، أما من لم يتمكن من الصوم ومات فإنه لم يجب عليه الصوم فلا يشمله الحديث، لأن المفهوم المخالف هو: من مات ولم يكن عليه صيام لا يصوم عنه وليه، والله تعالى أعلم.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٣٦٠/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٣/٢ .

(٢) المجموع للنووي ٣٩٥/٦ .

(٣) أخرجه: البخاري ، كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم (١٨٥١) ٦٩٠/٢ ، مسلم في صحيحه، كتاب الصوم، باب: قضاء الصوم عن الميت (١١٤٧) ٨٠٣/٢ .

الحالة الثانية: من الصوم عن الميت:

مَنْ تمكَّن من الصيام الواجب الذي عليه، لكنه لم يؤده حتى مات، فهل يصام عنه، أو لا؟

اختلف الفقهاء في سقوطه عنه بالموت على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية في الجديد والمشهور من أقوالهم(٣)، والحنبلية(٤): وهو أن مَنْ مات وعليه صوم رمضان أو كفارة إلى غير ذلك من الصوم الواجب سقط عنه، فلا يلزم وليه أن يصوم عنه، لأن فرض الصيام جارٍ مجرى الصلاة، فلا ينوب فيه أحد عن أحد. وقد اختلف أصحاب هذا الرأي فيما يجب على الولي في هذه الحالة على مذهبين:

فذهب الحنفية والمالكية(٥) إلى أنه لا يجب على الولي أو الورثة أن يطعموا عنه شيئاً إلا إذا أوصى بذلك، فإن أوصى الميت بالإطعام (الفدية)، فإنه يخرج من ثلث التركة إن كان له وارث وإلا – إن لم يكن له وارث– فمن كل التركة.

وذهب الشافعية في المشهور من المذهب، والحنبلية(٦): إلى أنه يجب على الولي أن يطعم عنه لكل يوم مسكيناً، سواء أوصى بذلك أم لم يوص، وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم، وبه قال الليث والأوزاعي والثوري، وابن عليَّة وأبو عبيد وغيرهم.

القول الثاني: ذهب الشافعية في القديم(٧) – وهو القول الصحيح والمختار عند محققي المذهب، وهو الأصح في الدليل– والظاهرية(٨)، إلى أن مَنْ مات وعليه صوم واجب صام عنه وليه(٩) إلا أن الشافعية قالوا: إنه يجوز للولي أن يصوم عن الميت، ويصحّ ذلك منه ويجزئه عن الإطعام وتبرأ ذمّة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم، بل هو مخيّر بين الصيام عنه أو الإطعام(١٠).

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٢٧/١ ، حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٢ ، البناية للعيني على شرح الهداية ٦٩٩/٣ ، حاشية الطحطاوي ٣١/٢ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٣/٢، قال الباجي تعليقاً على قول مالك: " قوله لا يصوم أحد عن أحد " يريد لا يجزئ أن ينوب أحد عن أحد فمن لزمه من ذلك شيء ففعله فقد أدى ما عليه وأبرأ ذمته، وإن لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك .وانظر أيضاً: بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠/١ .

(٣) المجموع للنووي ٣٨٨/٦ – ٣٨٩ ، شرح مسلم للنووي ٢٥/٨ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٥/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥.

والمراد بالجديد: القول الفقهي الذي قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً، ورواته: البويطي والمزني والربيع المرادي وحرملة وغيرهم، وأهم الكتب الجديدة: الأم، والإملاء ومختصر البويطي ومختصر المزني. انظر: البحث الفقهي لعبد العال ص٢١٨

(٤) المغني لابن قدامة ٣٩/٣ .

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٥٩/٢ – ٣٦٠ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠/١ ، الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ ، يقول الحنفية في تعليل ذلك أن الصوم عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاء دون الوراثة، لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء، لأن الصوم فعل ملكف به، وقد سقطت الأفعال بالموت، فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا، فكانت الوصية بأداء الفدية تبرعاً بخلاف دين العباد فإنه لا يسقط بالموت. انظر : الهداية للمرغيناني ١٢٧/١ .

(٦) المجموع للنووي ٣٨٨/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٣ .

(٧) المجموع للنووي شرح المهذب ٣٨٩/٦ وما بعدها، نهاية المحتاج للرملي ١٨٤/٣ ، شرح صحيح مسلم للنووي ٢٥/٨ – ٢٦.

(٨) المحلى لابن حزم ٦/٧ .

(٩) الولي عند الشافعية في الأصح كل قريب للميت وإن لم يكن وارثاً أو عاصباً، أما عند الظاهرية : الأولياء هم ذوو المحارم، قال ابن حزم رحمه الله : " والأولياء هم ذوو المحارم بلا شك، ولو صامه الأبعد من بني عمه أجزأ عنه ، لأنه وليه ". انظر: المجموع للنووي ٣٦٨/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٩٢/١ ، المحلى لابن حزم ٩/٧ .

(١٠) والتحقيق في مذهب الإمام الشافعي رحمه الله في الصوم عن الميت : قال الماوردي رحمه الله : " فأما الصيام عن الميت فقد وقفه الشافعي على صحة الخبر المروي فيه : أنّ امرأة سألت رسول الله ﷺ عن صوم نذر كان على أمها فماتت قبل صيامه، فأجاز لها أن تصوم عنها، وقد حكى أبو علي بن أبي هريرة عن أبي بكر النيسابوري أن الخبر قد صح، فصار مذهبه في القديم جواز الصوم عن الميت وهو مذهب مالك وأحمد " انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ ، وقال الرملي رحمه الله : " ونقل البندنيجي أن الشافعي نص عليه [الصوم عن الميت] في الأمالي أيضاً، فقال: إن صح الحديث قلت

أما الظاهرية قالوا: بوجوب صوم الولي عن الميت، ولا يجوز الإطعام عنه أوصى بذلك أم لم يوصِ، فإن أبى الولي استؤجر من رأس ماله مَنْ يصوم عنه. وإلى ذلك ذهب طاووس والحسن البصري، والزهري، وقتادة، وأبو ثور[١].

الأدلــــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل جمهور الفقهاء من (الحنفية ، والمالكية، والشافعية في الجديد ، والحنبلية) القائلين بمنع الصوم عن الميت بأدلة من السنة الشريفة، وأقوال الصحابة، وإجماع أهل المدينة، والقياس:

- فمن **السنة النبوية الشريفة:**

أ- ما ورد عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « لا يصلي أحد عن أحد ، ولا يصوم أحد عن أحد»[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث نصٌ في عدم صحة الصوم عن الغير عاجزاً أو قادراً، حياً أو ميتاً، لأن لفظ(أحدٌ) نكرةٌ مسبوقة بنفي فتعمّ وكذلك (أحدٍ) لأن النكرة في سياق النفي تفيد العموم في الأصول، فلا يصح صيام الولي ولا غيره عن حي أو ميت.

ب-عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال :

« مَنْ مات وعليه صيام شهر، فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مكان كُلِّ يومٍ مسكيناً ».

وفي رواية عند ابن ماجه : « مَنْ مات وعليه صيام شهر، فلْيُطْعَم عنه مكانَ كلِّ يومٍ مسكينٌ »[٣].

وجه الدلالة : إن الإطعام هو بدل عن الصيام عند العجز عنه، ومَنْ مات وعليه قضاء فقد تحقق عجزه عن الصيام بتقصير منه، ومن عجز عن القضاء يتحول الوجوب إلى بدل الصيام وهو الإطعام[٤].

- **ومن قول الصحابي:**

من الصحابة الذين اشتهر عنه هذا القول: عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وعبد الله بن عباس رضي الله عنه، وابن عمر رضي الله عنهما، رضي الله عن الصحابة أجمعين.

أ- **ما نقل عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها:**

به، والأمالي من كتبه الجديدة ، وقال البيهقي : لو وقف الشافعي على جميع طرق هذه الأحاديث وتظاهرها لم يخالفها إن شاء الله تعالى "وقال السبكي : وهو كما قال، ويتعيَّن أن يكون هو المختار والمفتى به .انظر : نهاية المحتاج للرملي ١٨٥/٣ .

وقال البيهقي رحمه الله : " وكأن الشافعي قال في القديم قد رويّ في الصوم عن الميت شيء ، فإن كان ثابتاً صيم عنه كما يحج عنه "

انظر : السنن الكبرى للبيهقي ، الصوم ، باب: من قال يصوم عنه وليه ٢٥٤/٤ . إذن، فالإمام الشافعي رحمه الله أوقف قوليه - القديم والجديد - على صحة الحديث في الصوم عن الميت، وقد صحَّت فيه أحاديث كثيرة، وقال الإمام الشافعي : إذا صح الحديث فهو مذهبي، وقد صح الحديث، فيكون مذهب الشافعي هو صحة الصوم عن الميت.

(١) المجموع للنووي شرح المهذب ٣٩٥/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٣ ، المحلى لابن حزم ٦/٧ .

(٢) سبق تخريجه ص٢٦٨

(٣) أخرجه: الترمذي في جامعه، كتاب الصوم، باب : ما جاء من الكفارة (٧١٨) ٩٦/٣ ، وقال : الصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قولُه، ابن ماجه في سننه، الصيام ، باب : من مات وعليه صيام رمضان قد فرّط فيه، رقم (١٧٥٧) ٥٥٨/١، ابن خزيمة في صحيحه : الصوم : باب : الإطعام عن الميت يموت وعليه صوم لكل يوم مسكيناً ، رقم (٢٠٥٦) ٢٧٣/٣ ، والحديث ضعيف مرفوعاً، وصحح موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنه. انظر : التلخيص الحبير لابن حجر ٢٠٨/٢ – ٢٠٩ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢ .

- عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن أمها ماتت وعليها صوم من رمضان، فقالت لعائشة : أأقضيه عنها؟ قالت: « لا، بل تصدقي عنها مكان كل يوم نصف صاع على كل مسكين»[١].
- وعن عمارة بن عُمَير قال: ماتت مولاة لابن عُصَيْفير عليها صوم شهر، فقالت عائشة رضي الله عنها: « أطعموا عنها »[٢].
- وروى البيهقي بإسناد ضعيف عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « لا تصوموا عن موتاكم، وأطعموا عنهم »[٣].

ب- **ما نقل عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما:**

- جاء في الموطأ: أن الإمام مالك (بلغه أن عبد الله بن عمر، كان يُسْأَلُ هل يصوم أحدٌ عن أحد، أو يصلي أحد عن أحد، فيقول: « لا يصوم أحدٌ عن أحدٍ، ولا يصلي أحدٌ عن أحدٍ»)[٤].
- وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال: « لا يصلين أحدٌ عن أحدٍ، ولا يصومن أحدٌ عن أحدٍ، ولكن إن كنت فاعلاً تصدقت عنه أو أهديت »[٥].

ج- **ما نقل عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما:**

- روى النسائي في السنن الكبرى بإسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد، ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مداً من حنطة »[٦].
- وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال في رجل مات وعليه رمضان قال: « يُطعَم عنه ثلاثون مسكيناً »[٧].
- وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه سئل عن رجل مات وعليه صيام شهر رمضان، وعليه نذر صيام شهر آخر فقال: « يطعم عنه ستين مسكيناً »[٨].
- روى البيهقي في سننه: أن رجلاً مات وعليه رمضانان ولم يصح بينهما، فأوصى أن يسألوا الفقهاء ما يكفرهما، واقضوا عني دَيني، وابدؤوا بدَين الله، فأتوا ابن عباس رضي الله عنهما فقال: « إطعام ستين مسكيناً »، فرجعوا إلى ابن عمر رضي الله عنه فأخبروه، فقال: « صدق، كذلك فاصنعوا »[٩].

وجه الدلالة بهذه الآثار:

---

(١) أخرجه: ابن خزيمة في صحيحه : قضاء ولي الميت صوم رمضان عن الميت إذا مات وأمكنه القضاء ففرط في قضائه (٢٠٥٢) ٢٧١/٣ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٢/٣ ، وصححه ابن التركماني في(الجوهر النقي مع سنن البيهقي)٢٥٧/٤ .

(٢) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٢/٣ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، الصوم : باب من قال يصوم عنه وليه (٨٠٢١) ٢٥٦/٤ ، قال عنه الحافظ ابن حجر : ضعيف جداً. انظر : فتح الباري لابن حجر، الصوم ١٩٤/٤ .

(٤) سبق تخريجه ص٢٦٨.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه، كتاب : الوصايا، باب الصدقة عن الميت رقم (١٦٣٤٦)٦١/٩ .

(٦) أخرجه: النسائي في السنن الكبرى، الصوم، صوم الحي عن الميت وذكر اختلاف الناقلين للخبر فيه في ذلك (٢٩١٨) ١٧٥/٢ ، التلخيص الحبير لابن لابن حجر ٢٠٩/٢ ، وهو موقوف على ابن عباس .انظر: نصب الراية للزيلعي ٢٦٣/٢

(٧) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى ، الصوم ٢٥٤/٤ رقم الحديث (٨٠٠٦) باب : من قال إذا فرَّط في القضاء بعد الإمكان حتى مات أطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مد من طعام،عبد الرزاق في مصنفه ٢٤٠/٤ رقم الحديث (٧٦٥٠) الصيام ، باب : المريض في رمضان وقضائه.

(٨) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٧/٤ – ٢٥٨ رقم الحديث (٨٠٢٢) كتاب : الصوم ، باب : من مات وعليه صيام رمضانين .

(٩) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٧/٤ – ٢٥٨ رقم الحديث (٨٠٢٢)، باب : من مات وعليه صيام رمضانين .

أن الصحابة الذين أفتوا بمنع الصلاة عن الميت، هم أنفسهم الذين رووا الأحاديث بجواز الصوم عن الميت، وإن أقوال الصحابة في مثل هذه المسائل التوقيفية لها حكم الرفع إلى رسول الله ﷺ.

٣- ومن إجماع أهل المدينة:

قال ابن عبد البر: " قال مالك: لا يصوم أحد عن أحد، وهو أمر مجتمع عليه، لا خلاف فيه عندنا "[١].

وقوله: " وهو أمر مجتمع عليه " أي إجماع أهل المدينة على عدم صحة الصوم عن الميت.

٤- ومن المعقول: قياس الصوم على الصلاة:

فالصوم عبادة بدنية مختصة بالبدن، فلم تدخلها النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة كالصلاة[٢].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الشافعية في القديم والظاهرية القائلون بصحة الصوم الواجب عن الميت بأدلة من القرآن والسنّة، والقياس:

- **فمن القرآن الكريم:**

قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [سورة النساء : الآية / ١١].

وجه الدلالة: إن قضاء الدين عن الميت واجب على الورثة، وديون الميت على قسمين: ديون لله وديون للعباد، وكلٌّ منها يجب على الولي قضاؤه، ويقدَّم في القضاء دين الله على دين العباد، وإن الصوم الذي على الميت هو دين في ذمته، فيجب على الورثة الصيام عنه[٣].

- **ومن السنة النبوية الشريفة:**

ورد في جواز الصوم عن الميت أحاديث كثيرة منها:

١- ما رواه الشيخان وغيرهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ مات وعليه صيام ، صام عنه وليُّهُ »[٤].

وجه الدلالة: الحديث نص في جواز صوم الولي عمَّنْ مات وفي ذمته صوم لم يقضه، ويكون الصوم عن الميت صحيحاً، لأن الصحة فرع عن الجواز.

وقوله: « وعليه صيام » عام، يشمل كل صيام واجب، لأن عليه تفيد الوجوب، أي صيام وجب عليه، وقوله « صام عنه وليُّهُ » أي ليَصُم عنه وليه[٥].

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١٦٦/١٠

(٢) الهداية للمرغيناني ٣٥٨/٢ – ٣٥٩ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠/١ ، الاستذكار لابن عبد البر ١٧٢/١٠ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٣/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٤/٣ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٣ – ٤٠ ، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٩٠/٤ .

(٣) وهذا الدليل انفرد به ابن حزم، وقد قدّمته من حيث شرف الدليل – القرآن – لا من حيث قوة دلالته على المقصود، ولا من حيث مَن استدل به.انظر: المحلى لابن حزم ٢/٧ .

(٤) صحيح البخاري ، الصوم ، من مات وعليه صوم (١٨٥١) ٦٩٠/٢ ، صحيح مسلم : الصوم، قضاء الصوم عن الميت (١١٤٧) ٨٠٣/٢ ١٦٥/٢

(٥) شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢٣١/٢ .

٢- ما رواه الشيخان عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، فَدَين الله أحق أن يقضى »[١].

٣- عن عبد الله بن بُرَيْدَة عن أبيه رضي الله عنه قال: « بَيْنَا أنا جالس عند رسول الله ﷺ، إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية، وإنها ماتت، فقال: « وجب أجرُكِ، ورَدَّهَا عليك الميراث »، قالت: يا رسول الله، إنه كان عليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: « صومي عنها»، قالت: إنها لم تحج قط، أفأحج عنها؟ قال: « حجي عنها»[٢].

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما: « أن امرأة ركبت البحر، فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهراً، فنجاها الله، فلم تصم حتى ماتت، فجاءت ابنتها أو أختها إلى رسول الله ﷺ، « فأمرها أن تصوم عنها »[٣].

ويقول النووي بعد أن ذكر هذه الأحاديث وغيرها: "وفي المسألة أحاديث غير ما ذكرته، وروى البيهقي في السنن الكبرى هذه الأحاديث وأحاديث كثيرة بمعناها ثم قال: فثبت بهذه الأحاديث جواز الصيام"[٤].

ثم قال النووي أيضاً: " قلت الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للأحاديث الصحيحة السابقة ولا معارض لها، ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي، لأنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي واتركوا قولي المخالف له"[٥].

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:

- أن النبي لم يستفصل من السائل هل كان الصوم عن رمضان أو عن النذر، فدل على أن الحكم واحد.
- أن النبي ﷺ شبَّه الصوم عن الميت بالدَّين، وكلا النوعين (صوم رمضان وصوم النذر) دين لله تعالى عند عدم أدائها، فالأحاديث واضحة وصريحة في جواز الصوم عن الميت.

أما وجه استحباب الصوم عند النووي ومَنْ تبعه، ووجوبه عند الظاهرية ما يأتي:

١- أن النبي ﷺ أمر بالصوم عن الميت، ففي صحيح مسلم (فصومي عنها)، (وصومي عن أمك) : وفي رواية أبو داوود (فأمرها أن تصوم عنها).

فقال الظاهرية: الأمر للوجوب، فيكون الصيام عن الميت واجباً على الورثة[٦].

وقال النووي ومن تبعه: إن الأمر قد صُرِف عن الوجوب بقرينة أنه لا يجب على الوارث قضاء النذر الواجب عن الميت إذا كان غير مالي، كذلك لا يجب على الوارث قضاء النذر الواجب عن الميت إذا كان مالياً ولم يخلف تركة، بل يستحب في الحالتين[١].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم (١٩٥٢) ٦٩٠/٢ ، صحيح مسلم، كتاب الصوم ، باب قضاء الصوم عن الميت (١١٤٨) ٨٠٤/٢

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه ، الصوم، قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩) ٨٠٥/٢ .

(٣) أخرجه: أبو داوود في سننه واللفظ له،كتاب الأيمان والنذور، باب : في قضاء النذر عن الميت (٣٣٠٨) ٢٣٧/٣ ، أحمد في مسنده (١٨٦١) بلفظ (فجاءت قرابةٌ لها) ٢١٦/١ مسند ابن عباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ ، البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصوم، باب من قال يصوم عنه وليه بلفظ (فجاءت أختها) رقم الحديث (٨٠١٥) ٢٥٥/٤ ، بينما في النذر ، من مات وعليه ونذر مثل رواية أبي داوود (١٩٩٣٥) ٨٥/١٠ .

(٤) المجموع للنووي شرح المهذب ٣٩١/٦ .

(٥) المصدر السابق ٣٩٣/٦ .

(٦) المحلى لابن حزم ٢/٧ .

٢- أن النبي ﷺ شبه الصوم الواجب على الميت بدين الآدمي الواجب القضاء « أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضينَهُ »، بل سماه (دين الله) فقال: « فدين الله أحق بالقضاء»، ويصح بالإجماع قضاء الدين عن الميت وتبرأ ذمته.

قال ابن القيم رحمه الله(٢): " وأجمع المسلمون على أن قضاء الدين يسقط من ذمته [أي الميت]: ولو كان من أجنبي أو من غير تركته، وقد دلَّ حديث أبي قتادة حيث ضمن الدينارين عن الميت. فلما قضاها قال له النبي ﷺ: « الآن بردت عليه جلدته (٣)»".

- **القياس:**

قاسوا الصوم على الحج فقالوا: إن كلاً من الصوم والحج عبادةٌ يدخل المال في جبرانها، فكما أنه يجوز الحج عن الميت فوجب جواز الصوم عن الميت، وأما دخول المال في جبران الصيام فمن وجهين:

الأول: جبران الصيام في الجماع بالكفارة المالية – صيام شهرين متتابعين.

الثاني: عجز الشيخ الفاني عن الصيام وانتقاله إلى الإطعام(٤).

المناقشة:

مناقشة أدلة الفريق الأول: (القائلين بعدم صحة الصوم عن الميت):

١- أما أثر « لا يصوم أحد عن أحد »، فقد سبق الكلام عنه، وأنه لم يصح رفعه إلى رسول الله ﷺ، بل هو موقوف على ابن عباس وابن عمر، ومع ذلك فهو مُعَارَض بما ثبت خلافه عنهما، فكيف إذا خالف حديث رسول الله ﷺ الثابت في الصحيحين، فيسقط احتجاجهم بهذا الحديث.

٢- وأما استدلالهم بحديث « مَنْ مات وعليه صيام شهر فليُطْعَم عنه مكان كل يوم مسكيناً ».

الجواب عنه:إن هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به على منع الصوم عن الميت لا من حيث السند ولا من حيث المتن.

أما من حيث السند: فلم يصح رفعه إلى رسول الله ﷺ، بل هو موقوف على ابن عمر رضي الله عنه وأنّه من كلامه، قال الترمذي: " حديث ابن عمر هذا لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه موقوف قوله "(٥)، فهو من كلام ابن عمر رضي الله عنه، وإنما رفعه محمد ابن عبد الرحمن ابن أبي ليلى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ، قال النووي رحمه الله: " وقد اتفقوا على تضعيف محمد بن أبي ليلى، وأنه لا يحتج بروايته، وإن كان إماماً في الفقه "(٦).

---

(١) شرح مسلم للنووي ٩٧/١١ .
(٢) الروح لابن قيم ص ١٤٩ .
(٣) أخرجه: أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب : التشديد في الدَّين (٣٣٤٣) ٢٤٧/٣ ، وإسناده حسن. انظر : مجمع الزوائد للهيثمي ٣٩/٣ .
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ .
(٥) سنن الترمذي ، كتاب الصوم ، باب : ما جاء في الكفارة، رقم الحديث (٧١٨)٩٦/٣ .
(٦) المجموع للنووي ٣٩٣/٦ .

وأما رواية: " يطعم عنه لكل يوم نصف صاع بر " فهي موقوفة أيضاً على ابن عمر، قال البيهقي رحمه الله: " هذا خطأ من وجهين: أحدهما: رفعه، وإنما هو موقوف، والثاني: قوله « نصف صاع »، فإنما قال ابن عمر رضي الله عنه « مداً من حنطة » "(١).

وأما من حيث دلالةُ متنه: فلو سلمنا أن هذا الحديث مرفوع إلى رسول الله ﷺ، فإنه موجود في الصحيحين بلفظ آخر، لكن ليس فيه دلالة على عدم جواز الصوم عن الميت، وكل ما في الأمر، أنه يستدل به على مشروعية الإطعام عن الميت الذي عليه صوم، فلا يستدل به للصوم عن الميت لا نفياً ولا إثباتاً، قال النووي رحمه الله: " وأما الحديث الوارد « مَنْ مات وعليه صيام أطعم عنه »، فليس بثابت، ولو ثبت لأمكن الجمع بينه وبين هذه الأحاديث [أحاديث الإطعام عن الميت] بأن يحمل على جواز الأمرين، فإنّ من يقول بالصيام يجوز عنده الإطعام، فثبت أن الصواب المتعين تجويز الصيام، وتجويز الإطعام، والولي مخير بينهما "(٢).

٣- أما استدلالهم بأقوال الصحابة (عائشة وابن عباس وابن عمر) رضي الله عنهم:

فأما قول عائشة رضي الله عنها : فهو على روايات كثيرة:

أما رواية « سئلت عن امرأة ماتت وعليها صوم، فقالت: يطعم عنها » فليس فيه ما يمنع الصوم، وأما رواية « لا تصوموا عن موتاكم، وأطعموا عنهم »، فهي ضعيفة جداً، كما صرح بذلك الحافظ ابن حجر في الفتح(٣)، وعلى فرض صحة فتواها فهي معارضة بما روت عن رسول الله ﷺ كما في الصحيحين: « مَنْ مات وعليه صيام صام عنه وليه »، إذ لا يردّ قول رسول الله ﷺ الثابت في الصحيحين بفتوى صحابي لم يثبت عنه، فالصحيح المرفوع لا يعارض بالضعيف الموقوف.

أما قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما، فقد سبق أنه صحّ عنهما خلافه فلا حجة فيه.

٤- أما احتجاج الإمام مالك بإجماع أهل المدينة : فالجواب عنه من أوجه :

١. إجماع أهل المدينة لم يثبت، لأن ابن عباس صحّ عنه أنه أفتى بصحة الصوم المنذور عن الميت، وهو من أهل المدينة، وكذلك الزهري قال بالصوم عن الميت وهو من فقهاء المدينة(٤).
٢. على فرض ثبوت إجماع أهل المدينة وأنه حجة، فإنه معارض بالأحاديث الصحيحة، وإذا تعارض إجماع أهل المدينة مع كلام رسول الله ﷺ الذي في الصحيحين فلا نردّ الحديث بإجماع أهل المدينة، بل نردّ إجماع أهل المدينة للحديث. إذا الأخذ بالحديث أولى من الأخذ بقول أهل المدينة، الذين لم تضمن لنا العصمة في قولهم دون الأمّة، ولم يجعل الله ورسوله من أقوالهم حجة يجب الردّ عند

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، الصوم ٢٥٧/٤ .
(٢) شرح مسلم للنووي ٢٥/٨ – ٢٦ .
(٣) فتح الباري لابن حجر ١٩٤/٤ .
(٤) المجموع للنووي ٣٩٥/٦ .

التنازع إليها، بل قال تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [سورة النساء : الآية / ٥٩] .

٣. أن إجماع أهل المدينة لم يقل به إلا المالكية، فلا يَلْزَم غيرهم القول به.
٤. يحتمل أن الإمام مالك لم يسمع أحداً من علماء المدينة أفتى بذلك، فلا يكون قوله دليلاً مسوِّغاً للاحتجاج على منع الصوم عن الميت، وعدم العلم بالدليل لا يعني عدم وجود الدليل أصلاً.

أما دليلهم العقلي: وهو قياس الصوم على الصلاة في عدم جوازها عن الميت:

فالجواب عنه من أوجه:

١. أنه لا قياس في العبادات لأنها توقيفية، والقياس قائم على التعليل، والعبادات غير معللة.
٢. لو سلمنا بصحة القياس في العبادات، فإنما يُعمل به عند عدم وجود النص الصحيح الصريح، وفي هذه المسألة – الصوم عن الميت – وجدت أحاديث صحيحة وصريحة في دلالتها (صومي عنها) (صام عنه وليه)، إذاً فهو قياس فاسد الاعتبار، إعمالاً للقاعدة الفقهية (لا اجتهاد في مورد النص).
٣. أن قياس الصوم على الصلاة، قياس مع الفارق، لأن الصوم عبادة بدنية لها تعلق بالمال عند العجز عنه في الحياة بالفدية، أو الكفارة – إطعام ستين مسكيناً –، وبعد الموت له تعلق بالتركة بوجوب إخراج الفدية إن ترك مالاً باتفاق المذاهب الأربعة، وهذا كله بخلاف الصلاة، فليس لها تعلق بالمال في الحياة لا بفدية ولا كفارة، وكذلك بعد الموت، وحتى الحنفية القائلين بفدية الصلاة عن الميت علقوا الجواز على المشيئة إن أوصى بها.

مناقشة أدلة الفريق الثاني: (القائلين بصحة الصوم عن الميت):

ردّ الفقهاء القائلون بعدم صحة الصوم عن الميت على ما استدل به المجيزون ،من الأحاديث الصحيحة الدالة على الجواز (حديث عائشة وابن عباس و بُرَيْدَة رضي الله عنهم)، بالطعن فيها بمطاعن واعتراضات كثيرة منها:

الاعتراض الأول: أنّ هذه الأحاديث منسوخة:

فقالوا: إن عائشة وابن عباس راويي أحاديث الصوم عن الميت تركا العمل بما رويا، وأفتيا بخلافه، وإن فتوى الراوي على خلاف مرويّه بمنزلة روايته للناسخ، ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط عن الاعتبار، إذ يحتمل أن يكون الصحابي قد سمع حديثاً يخالف ما رواه فأفتى بما سمع، فتكون فتواه ناسخة لما رواه، وهذا اعتراض الحنفية[١].

قال الطحاوي رحمه الله: " ولا يجوز أن يكون ذلك منهما [أي مخالفة عائشة وابن عباس رضي الله عنهما لروايتهما]، إلا بعد ثبوت نسخ ما سمعاه من النبي ﷺ فيه، ولولا ذلك لسقط عدلهما، وكان في سقوط عدلهما سقوط روايتهما، وحاشى لله أن يكون كذلك ،....وهما عندنا في ذلك كمثل ما قال محمد بن سيرين في المتعة

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٢ .

[يعني متعة الحج] قال: " هم [يعني أصحاب النبي ﷺ] حضروها، وهم نهوا عنها، فما في مذهبهم ما يُتَّهم، ولا في رأيهم ما يُستَقصَر "[١].

ودُفِعَ هذا الاعتراض بأوجه، منها:

١- أن الآثار المروية من فتيا عائشة وابن عباس لا تقاوم الحديث الصحيح، وما أفتى به الراوي بخلاف ما روى عذر غير مقبول، إذ العبرة بما روى لا بما رأى.

وأصل الاختلاف في هذه المسألة راجع إلى قاعدة أصولية (إذا خالف الصحابي ما رواه)، فقد قال جمهور الأصوليين (العبرة بما رواه لا بما رآه)، وقال الحنفية: " تعتبر فتواه بمنزلة روايته للناسخ "[٢].

٢- أن ما صح عن ابن عباس رضي الله عنه – وعلى فرض صحة الفتوى عن عائشة – لا يجوز أن يكون ناسخاً لروايتها، لأن فتوى الصحابي الثابتة عنه – إذا أفتى بخلاف ما رواه – لا تقدح بروايته لما يأتي:

أ- أن رواية الصحابي معصومة، لأن قائلها رسول الله وهو معصوم، بينما فتوى الصحابي غير معصومة[٣].

ب- أن الله تعالى فرض علينا اتّباع رواية الصحابي عن رسول الله ﷺ، ولم يفرض علينا اتّباع رأي الصحابي[٤].

ج- أن مخالفة الصحابي لما رواه إما عن تعمد وقصد أو لا:

أمّا أن يتعمد الصحابي مخالفة أو ترك ما رواه فهذا مردود، لأن ذلك يكون جرحاً في الصحابي، والصحابة كلهم عدول، إذن، فلا بد من أنّ الصحابيّ قد ترك إتباع ما روى لأسباب منها:

١- أن يتأوّل الصحابي فيما روى – أي الحديث – تأويلاً يجتهد فيه فيخطئ، فله أجره مرة واحدة[٥].

٢- يحتمل أن يخالف ذلك لاجتهاد ما، ومستنده في ذلك الاجتهاد لم يتحقق، وإذا تحققت صحة الحديث لم يترك المحقق للمظنون[٦].

٣-أو أن يكون الصحابي قد نسي ما روى فأفتى بخلافه، قال ابن حزم رحمه الله عن فتوى ابن عباس رضي الله عنه : " فصح أنه قد نسي "[٧]، فلا يعتد بفتيا مخالفة لما روى.

وللنسخ شروط كثيرة منها: وجود التعارض بين نصين صحيحين صريحين، وعدم إمكان الجمع والتوفيق بينهما فيكون المتأخر ناسخاً للمتقدم، أما في هذه المسألة فلا تعارض أصلاً، فإن الأحاديث

---

(١) مشكل الآثار للطحاوي ١٧٩/٦ ، وقد نهى عن التمتع عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما كما في الصحيحين : صحيح البخاري، كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي (١٤٨٨) ٥٦٧/٢، ومسلم ، كتاب الحج، باب جواز التمتع ، والتمتع بالحج : هو الاعتمار في أشهر الحج، ثم التحلل من تلك العمرة والإهلال بالحج في تلك السنة (١٢٢٦) ٨٩٦/٢.

(٢) المستصفى للغزالي، مسألة : هل ينسخ الحكم بقول الصحابي ٣٨٠/١ ، فواتح الرحموت لابن نظام الدين ٦٠٨/١ ، إعلاء السنن للتهانوي ١٣٩/٩ .

(٣) الروح لابن القيم ص ١٦٦ .

(٤) المحلى لابن حزم ٥/٧ .

(٥) الروح لابن القيم ص ١٦٦ .

(٦) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٩٥/٤ .

(٧) المحلى لابن حزم ٦/٧ .

الصحيحة لا تعارض بفتوى صحابي، وخصوصاً إذا كان بعضها إسناده ضعيف جداً، كما نقل عن عائشة رضي الله عنها، فكيف تكون هذه الفتوى ناسخة لحديث ورد في الصحاح.

٤- أما أنّ نهي أم المؤمنين عائشة، وابن عباس، وكذلك ابن عمر رضي الله عنهم أجمعين عن الصوم عن الميت يشبه نهي عمر وعثمان عن متعة الحج، فهو مردود من وجهين:

أ- أن الصحابة - وفي مقدمتهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه- أنكروا على عمر وعثمان رضي الله عنهما صنيعهما، فقال علي رضي الله عنه: " ما كنت لأدع سنة النبي ﷺ لقول أحد "، وكذلك يقال هنا: لا تترك سنة رسول الله ﷺ في الصوم عن الميت لنهي نقل عن ابن عباس، وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم.

ب- قال العلماء: إن النهي عن المتعة لا يعني أنها باطلة، بل لهذا النهي تأويلان :

الأول: إن النهي محصور في نوع من أنواع التمتع وهو الذي فعلته الصحابة في حجة الوداع، وهو فسخ الحج إلى العمرة، لخصوصيته في ذاك العام(١).

الثاني: إن النهي للكراهة التنزيهية لا للتحريم، وذلك لحمل الناس على ما هو الأفضل عندهما، وهو الإفراد بالحج.

ولو كان في ذلك دلالة لمسألة الصوم عن الميت لأوّلنا النهي عن الصوم عن الميت - في فتوى ابن عباس وغيره- على حمل الناس على ما هو الأفضل عندهم وهو الإطعام، مع تجويز الصيام، أو أن النهي في الصيام عن الغير خاص بالصوم عن الحي.

الاعتراض الثاني: تأويل الأحاديث؛ وذلك بثلاث طرق:

١- تأويل الصيام بالإطعام: قالوا: إن قوله ﷺ في الحديث: « مَنْ مات وعليه صيام صام عنه وليه ». فقوله « صام عنه » محمول على الإطعام(٢)، أي أطعم عنه وليه، لأن الإطعام هو ما تصح به النيابة في الصوم.

قال الشاطبي رحمه الله: " إن قوله « صام عنه وليه » محمول على ما تصح به النيابة، وهو الصدقة مجازاً، لأن القضاء تارةً يكون بمثل المقضي، وتارة بما يقوم مقامه عند تعذره، وذلك في الصيام الإطعام"(٣).

---

(١) المجموع للنووي ١٣٢/٧ .
(٢) البناية للعيني شرح الهداية ٦٩٩/٣ ، الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ٣١٣/١٥ .
(٣) الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ .

والرد على هذا التأويل:

رد النووي على هذا التأويل، فقد جاء في شرح مسلم: "وهذا تأويل ضعيف بل باطل، وأي ضرورة إليه ؟ وأي مانع يمنع من العمل بظاهره [أي حديث عائشة] مع تظاهر الأحاديث مع عدم المعارض لها "(١).

والأصل في الكلام الحقيقة، ولا يعدل إلى غيرها إلا بدليل، ولا دليل، فيبقى قوله ﷺ : « صام عنه وليّه » على حقيقته الشرعية، وهو الصوم حقيقةً.

٢- أن المراد إهداء ثواب صوم التطوع:

وذلك بحمل حديث « مَنْ مات وعليه صوم صام عنه وليه » على صوم التطوع، أي صام الوليّ لنفسه ثم يهدي ثوابه للميت فيصل إليه، قالوا : ويؤيد هذا الحمل على التطوع ما جاء في رواية للحديث عند البزّار: « من مات وعليه صيام، صام عنه وليه إن شاء »(٢)، فيحمل المرفوع على التطوع، ويحمل فتوى ابن عباس وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم في النهي عن أن ينوب عنه أحد في صوم الواجب.

والرد على هذا التأويل:

إن هذا التأويل فيه تكلّف وتعسف وعُسْر، أما الزيادة التي عند البزّاز بلفظ « مَنْ مات وعليه صيام، فليصم عنه وليه إن شاء »، لا تفيد أي زيادة على معنى الحديث لما يأتي:

١. هذه الزيادة (إن شاء) اختُلِفَ في ثبوتها، فقد حسّنها الهيثمي في مجمعه، بينما ضعفها الحافظ ابن حجر العسقلاني(٣).
٢. على فرض ثبوتها في الصحيحين فإنها لا تؤثر في حكم صوم الولي عن الميت عند القائلين به – عدا الظاهرية–؛ لأن هذه الزيادة تفيد جواز الصوم عن الميت، وأن الولي مخير بين الصوم وتركه، والمجيزون للصوم عن الميت يقولون: إن الولي مخير بين الصيام والإطعام، ولم يقولوا بوجوب الصيام، فلم تفد هذه الزيادة (إن شاء) زيادة في الدلالة والمعنى، فلم تغيّر الحكم.
٣. كما أن هذه الزيادة لا تفيد أن المقصود بالصوم هو صوم التطوع عن الميت، لأن نص الحديث (وعليه صوم) لم يتغير بهذه الزيادة، وهو يفيد أنه صوم واجب على الميت، لذلك فإن الحديث يفيد: أن من مات وعليه صوم واجب يستحب لوليه أن يصوم عنه.

التأويل الثالث لأحاديث الصوم عن الميت:

قال الشاطبي رحمه الله: " إن من العلماء من تأوّل الأحاديث على وجه يوجب ترك اعتبارها مطلقاً، وذلك أنه قال: سبيل الأنبياء صلوات الله عليهم أن لا يمنعوا أحداً من فعل الخير، يريد أنهم سُئلوا عن القضاء في الحج والصوم فأنفذوا ما سئلوا فيه من جهة كونه خيراً، لا من جهة أنه جاز عن الميت "(٤).

---

(١) شرح مسلم للنووي ٢٦/٨ .
(٢) حسّنه الهيثمي، وضعفه ابن حجر. انظر: مجمع الزوائد للهيثمي ١٧٩/٣ ، التلخيص الحبير لابن حجر ٢٠٩/٢ .
(٣) مجمع الزوائد للهيثمي ١٧٩/٣ ، التلخيص الحبير لابن حجر ٢٠٩/٢ .
(٤) الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ .

الجواب: هذا تكلف واضح، وتأويل غير سائغ، فالنبي عليه الصلاة والسلام شبَّه الصوم عن الميت بالدَّين، بقوله : « فدّين الله أحق أن يقضى »، ولا شك في جواز قضاء الدَّين عن الميت.

الاعتراض الثالث:

تضعيف الأحاديث الصحيحة لمخالفتها فتوى عائشة وابن عباس رضي الله عنهما.

قال البيهقي رحمه الله: " ورأيت بعضهم ضعّف حديث عائشة بما روي عن عمارة بن عمير عن امرأة عن عائشة رضي الله عنها في امرأة ماتت وعليها صوم قالت: « يطعم عنها »، وروي عن عائشة رضي الله عنها: « لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم »(١). وهذا اعتراض متقدمي الشافعية وغيرهم".

الرد على الاعتراض:

قال البيهقي رحمه الله " وليس فيما ذكروا ما يوجب ضعف الحديث في الصيام عنه، لأن مَنْ يجوّز الصيام عن الميت يجوّز الإطعام عنه، وفيما روي عنها في النهي عن الصوم عن الميت نظر، والأحاديث المرفوعة أصح إسناداً وأشهر رجالاً، وقد أودعهما صاحبا الصحيحين كتابيهما، ولو وقف الشافعي على جميع طرقها ونظائرها لم يخالفها إن شاء الله تعالى "(٢).

قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله: " إن الآثار المذكورة عن عائشة وعن ابن عباس فيها مقال، وليس فيها ما يمنع الصيام إلا الأثر الذي عن عائشة وهو ضعيف جداً، والراجح أن المعتبر ما رواه لا ما رآه، لاحتمال أن يخالف ذلك لاجتهاد، ومستنده فيه لم يتحقق، ولا يلزم من ذلك ضعف الحديث عنده، وإذا تحققت صحة الحديث لم يترك المحقق للمظنون "(٣).

وعليه: فلا يطعن في حديث صحيح لفتوى رويت عن عائشة تخالف الحديث، لأن هذه الفتوى ضعيفة جداً – أي غير ثابتة عن عائشة رضي الله عنها – ولا لفتوى ابن عباس فإنها لا تصلح معارضاً تضعف به الأحاديث الصحيحة.

الاعتراض الرابع: بأن الأحاديث المستدل بها مضطربةٌ(٤):

فقالوا: إن حديث ابن عباس الذي في الصحيحين ورد بعدة روايات منها:

- روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما: « أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال:«أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضينه»، قالت: نعم، قال:« فَدَين الله أحق بالقضاء » (٥).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، الصوم ٢٥٦/٤ ، باب من قال يصوم عنه وليه (٨٠٢١) . انظر: الموافقات للشاطبي ٢٣٨/٢ ، والمجموع للنووي ٣٩٢/٦ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي، الصوم ٢٥٦/٤.
(٣) فتح الباري لابن حجر ١٩٥/٤ .
(٤) والحديث المضطرب: هو الذي يُروى على أوجه مختلفة متقاربة دون ترجيح (تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي لجلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن السيوطي)٤٢٨/٣ .
(٥) صحيح مسلم ، الصوم ، قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩) ٨٠٤/٢ .

- روي مسلم أيضاً في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها ؟ قال: « أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه ، أكان يُؤدِّي ذلك عنها ؟ » قالت: نعم، قال: « فصومي عن أمك » [١].

وأصله في البخاري بلفظ: « قالت امرأة للنبي ﷺ: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر نذر» [٢].

وفي رواية البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قالت امرأة للنبي ﷺ : إن أختي ماتت [٣].

- وعن ابن عباس قال: « جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن أختي ماتت وعليها صوم شهرين متتابعين، قال: أرأيت لو كان على أختك دين، أكنت تقضينه؟ قالت: نعم، قال: فحق الله أحق » [٤].

ووجه الاعتراض:

أن حديث ابن عباس في متنه اضطراب، ففي رواية للحديث أن السائل رجل، وفي رواية أخرى أن السائل امرأة، وفي ثالثة أن الصوم الذي عليها شهر، وفي رواية رابعة أنه صوم شهرين، والاضطراب في الحديث يضعف الاحتجاج به، هذا إذا لم يعارض نصاً قطعياً أصلاً، فكيف إذا عارضه، فالاحتجاج به مردود [٥].

الرد على الاعتراض : إن دعوى الاضطراب في حديث ابن عباس غير مسلَّم بها، والاختلاف في السائل والمسؤول عنه لا يضر في الاحتجاج بجميع الروايات، إذ كلها تدور حول محور واحد وهو جواز الصوم عن الميت، ويمكن الجمع بين هذه الروايات بأنها وقائع متعددة، وقد نفى ابن حجر والنووي – رحمهما الله– الاضطراب عن الحديث.

قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله: " وأما الاختلاف في كون السائل رجلاً أو امرأة، والمسؤول عنه أختاً أو أماً فلا يقدح في موضع الاستدلال من الحديث، لأن الغرض منه مشروعية الصوم أو الحج عن الميت، ولا اضطراب في ذلك " [٦].

قال النووي: " أما قول ابن عباس أن السائل رجل، وفي رواية امرأة، وفي رواية صوم شهر، وفي رواية أنه صوم شهرين، فلا تعارض بينهما، فسأل تارة رجل، وتارة امرأة، وتارة عن شهر ، وتارة عن شهرين، وفي هذه الأحاديث جواز صوم الولي عن الميت "، ثم قال: " وليس في الحديث اضطراب، وإنما فيه اختلاف جمعنا بينه كما سبق، ويكفي في صحته احتجاج مسلم به في صحيحه [٧] " [٨]، ومنه يتبين أن دعوى الاضطراب في الأحاديث المجوِّزة للصوم عن الميت مضطربة، لا ترد الأحاديث بمثلها.

---

(١) صحيح مسلم ، الصوم ، قضاء الصيام عن الميت (١١٤٨) ٨٠٤/٢ .
(٢) صحيح البخاري ، الصوم ، من مات وعليه صوم (١٨٥٢) ٦٩٠/٢ .
(٣) المرجع السابق والموضع نفسه .
(٤) أخرجه: الترمذي في سننه: الصوم ، ما جاء في الصوم عن الميت (٧١٦) ٥٣/٣ ، وقال هذا حديث حسن صحيح، النسائي في السنن الكبرى، الصوم، صوم الحي عن الميت (٢٩١٤) ١٧٣/٢ ، ابن ماجه في سننه ، الصيام ، من مات وعليه صيام من نذر (١٧٥٨) ٥٥٩/١ .
(٥) البناية للعيني شرح الهداية ٦٩٩/٣ ، قال العيني: " وأما حديث ابن عباس ففي متنه اضطراب لأنه في رواية عطاء ومجاهد عن ابن عباس : « قالت امرأة للنبي : إن أختي ماتت »، وكذا في الصحيح، وفي رواية الحكم عن سعيد عن ابن عباس : « قالت امرأة : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر » وكذا في الصحيح أيضاً ، ولا يصح الاحتجاج به ". وانظر أيضاً : الموافقات للشاطبي ٢٣٨/٢ .
(٦) فتح الباري لابن حجر ١٩٥/٤ .
(٧) حيث عقد الإمام مسلم في كتابه الصوم باباً بعنوان : (باب قضاء الصيام عن الميت) رقم الحديث (١١٤٧) ٨٠٣/٢ .
(٨) شرح مسلم للنووي ٢٧/٨

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها، فإنني أميل إلى الأخذ بالرأي القاضي بجواز قضاء الصوم الواجب عن الميت (كقضاء رمضان أو صوم كفارة ......الخ) لقوة ما استدل به أصحاب هذا الرأي ويؤيد رجحان هذا الرأي ما يأتي:

١- أن رسول الله ﷺ ما سئل عن الصوم عن الميت إلا وأجازه، بل رغَّب به وشبهه بالدَّين الذي يشغل ذمة صاحبه، « أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم، قال فدين الله أحق أن يقضى »، وقال: « ...... فصومي عن أمك » فينبغي ألا يغيب عنا أن الأصل في سنة رسول الله جواز الصوم عن الميت مطلقاً فقد ثبت بأحاديث مستفيضة معظمها في الصحيحين وبألفاظ صريحة.

وليس ثمة رواية عن رسول الله ﷺ صحيحة أنه نهى عن الصيام عن الميت أو نفى صحة الصوم عن الميت، فهذا منهج رسول الله ﷺ في الصوم عن الميت، والله تعالى أمرنا باتباع رسول الله ﷺ عند التنازع.

٢- يمكن التوفيق والجمع بين ما صح عن ابن عباس وبين الأحاديث الصحيحة: بأن يُحْمَل الإثبات في حق مَنْ مات، والنفي في حق الحي، وهذا ما اختاره ابن حجر في الفتح، ثم قال: " ثم وجدت عنه –ابن عبد البر المالكي – ما يدل على تخصيصه – الصيام – في حق الميت، بما إذا مات وعليه شيء واجب "[(١)].

٣- أن القائلين بعدم صحة الصوم عن الميت لم يسلم لهم أي دليل، فالأحاديث المرفوعة ضعيفة، والصحيحة الموقوفة معارضة بالصحيح المرفوع والموقوف أيضاً.

مسألة:

أثر الموت في فدية الصوم:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز الفدية عمن مات وعليه صوم، وأن هذه الفدية تتعلق بتركة الميت، ولكن هل تحسب فدية الصوم من الديون أو من الوصايا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)]إلى أن فدية الصوم تُحْسَبُ من الوصية الواجبة، ولذلك قالوا: يجب على مَنْ حضرته الوفاة وعليه صوم: أن يوصيَ بفدية الصوم، ويجب على الورثة تنفيذ الوصية إن ترك مالاً يتسع ثُلُثه لفدية الصوم، إن كان له وارث، وإلا فالفدية تخرج من كل التركة ولو بلغت المال كله، قال ابن نجيم – رحمه الله-: "ولا بد من الإيصاء ليتحقق الاختيار "[(٤)].

فإن لم يوصِ الميت بالفدية لا يجب على الورثة شيء، زاد الحنفية : إلا أن يتبرعوا بالفدية من أموالهم فيجوز إن شاء الله تعالى.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٩٥/٤ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٤٢٤/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢ .
(٣) الاستذكار لابن عبد البر ١٦٩/١٠ .
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢ .

فإن زادت الفدية عن الثلث لا تجب الزيادة إلا بإجازة الورثة، لأن الزيادة مُنِعَت لحق الوارث، فحيث لا يوجد وارث فلا مانع، كما لو كان وارث وأجاز الزيادة على الثلث.

القول الثاني: ذهب الشافعية[١] والحنبلية[٢] إلى أن فدية الصوم تعد ديناً على الميت، وتخرج من تركته من جملة الديون التي عليه سواءٌ أوصى بها أم لا، بل لا حاجة إلى الوصية بها لأنها دين، والدين مقدم على الوصية.

وذهب الظاهرية[٣]: إلى أنه لا تصح الفدية عن صوم الميت ولو أوصى بها.

الأدلـــة:

أدلة الجمهور القائلين بوجوب الفدية عن الميت:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالإجماع والقياس:

١- إجماع الصحابة: على أن مَنْ مات وعليه صوم يصح الإطعام عنه (إطعام مسكين عن كل يوم)[٤]، وقد صح عن بعض الصحابة القول بالإطعام عن الميت ولم يعلم لهم مخالف، ومن ذلك:

- ما رواه الترمذي بإسناد صحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما: « مَنْ مات وعليه صيام شهر فليُطْعَم عنه مكان كل يوم مسكيناً »[٥].

- وما رواه النسائي بإسناد صحيح عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد، ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مدًّاً من حنطة »[٦].

٢- **القياس:** إلحاق الميت - الذي عليه صوم - بالشيخ الفاني:

وذلك في وجوب الفدية عليه بدلاً من الصوم، إذ كل منهما عاجز عن الصوم، بل إن العجز عن الصوم متحقق في الميت أكثر من الشيخ الفاني، فيجب الإطعام عن الميت بطريق الأولى لا بطريق القياس، إذ لا يقاس الميت على الحي، لكن بطريق الدلالة، لأن الفدية بدل عن الصوم يصار إليها عند العجز عن الصوم، والميت قد وجب عليه قضاء الصوم في حياته ثم عجز عنه بتقصير منه، فيصار وجوب القضاء إلى بدل الصوم وهو الفدية إذ لا يصام عن الميت عند الحنفية[٧] والشافعية في الجديد[٨].

دليل الظاهرية في عدم صحة فدية الصوم عن الميت:

عدم ورود حديث صحيح صريح في جواز الفدية عن صوم الميت، والذي ورد هو قضاء الصوم عن الميت كما هو ثابت في الصحيحين وغيرهما[٩].

---

(١) المجموع للنووي ٣٨٩/٦ .
(٢) المغني لابن قدامة ٤٠/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٥/٢ .
(٣) المحلى لابن حزم ٢/٧ .
(٤) وممن ذكر الإجماع الرملي والشربيني نقلاً عن الماوردي، وعبّر عنه الشبراملِّسي بأنه : " لاخلاف فيه " .انظر : نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٩٢/١ ، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٨٥/٣ .
(٥) سبق تخريجه ص٢٨٩.
(٦) السنن الكبرى للنسائي ، الصوم ، صوم الحي عن الميت (٢٩١٨) ، ١٧٥/٢ ، وانظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٢٠٩/١ .
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢ .
(٨) حاشية الشبراملِّسي ١٨٥/٣ .
(٩) المحلى لابن حزم ٢/٧ .

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الجمهور على النحو الآتي:

- أما استدلالهم بإجماع الصحابة:

الجواب عنه:

- بأنّ ما صح عن الصحابة من أقوالٍ فهي متعارضة قد صحّ عنهم خلافها، وليس قولُ بعضهم أولى من بعض، فلذلك تترك أقوالَهم، ويؤخذ بما صح عن رسول الله ﷺ من الصوم عن الميت فقط دون الفدية[١].

- روى ابن حزم عن ابن عمر رضي الله عنهما: « أن رجلاً سأله عن أخيه مات وعليه رمضانين لم يصمهما فأفتاه ابن عمر بأن عليه بُدْنَتَان مقلَّدَتَان، ثم سأل الرجل ابنَ عباس فقال ابن عباس: يرحم الله أبا عبد الرحمن – ابن عمر – ما شأن البدن وشأن الصوم، أطعم عن أخيك ستين مسكيناً »، ثم قال ابن حزم: " إن لم يكن قول ابن عمر في البدنتين حجة، فليس قول ابن عباس في الإطعام حجة، ولا فرق، ولعل هذا لم يكن مطيقاً للصوم"[٢].

وأما قول عائشة في الإطعام فلا يحتج به؛ لأنها قالت يطعم عن كل يوم نصف صاع، والمالكية والشافعية قالوا: يطعم مُدّ، والدليل إما أن يؤخذ كله أو يترك كله[٣].

و دُفعت هذه المناقشة بالآتي:

١. أما أنه لم يرد حديث صحيح في فدية الصوم عن الميت فهذا صحيح، قال النووي –رحمه الله–: " وليس للجديد – أي مذهب الشافعي الجديد – حجة من السنة ، والخبر الوارد بالإطعام ضعيف "[٤]

٢. أما ما رواه ابن حزم عن ابن عمر بأنه أفتى السائل فيمَنْ مات وعليه صيام شهرين بأن عليه بدنتان مقلدتان ، فقد ورد خلافه عنه: روى البيهقي في سننه: " عن أبي يزيد المدني أن رجلاً مات وعليه رمضانان ولم يصح بينهما، فأوصى أن يسألوا الفقهاء ما يكفرهما، واقضوا عني دَيني، وابدؤوا بدّين الله، فأتوا ابن عباس رضي الله عنهما فقال [إطعام ستين مسكيناً]، فرجعوا إلى ابن عمر رضي الله عنهما فأخبروه ، فقال : [صدق ، كذلك فاصنعوا] "[٥].

فالثابت عن الصحابة رضي الله عنهم هو القول بالفدية عن صوم الميت، وإن قولهم هذا له حكم الرفع، ولا يوجد حديث بالنهي عن فدية الصوم عن الميت.

أدلة القائلين بوجوب الوصية بفدية الصوم:

استدل الحنفية والمالكية بوجوب الوصية بفدية الصوم قبل الموت بما يأتي:

---

(١) المحلى لابن حزم ٦/٧ .
(٢) المحلى لابن حزم ٦/٧ .
(٣) المحلى لابن حزم ٤/٧ .
(٤) شرح مسلم للنووي ٢٧/٨ ، روضة الطالبين للنووي ٣٨٢/٢ ، الإقناع للشربيني ٢٤٢/١ .
(٥) سننن البيهقي ، الصوم ، من مات وعليه صيام رمضانين ٢٥٧/٤ – ٢٥٨ (٨٠٢٢) .

١- أن الفدية عبادة – لأنها بدل عن عبادة الصوم – وقد تكون عبادة الصوم بدلاً من الإطعام كما في كفارة اليمين – والعبادة لا يصح أداؤها إلا بنية، والميت انقطع عنه التكليف، فلا تؤدّى عن الميت إلا إذا أوصى بها، لأن الوصية بمثابة نية في أداء العبادة، ليظهر اختيار المكلف بقصدِهِ الصومَ قبل وفاته[١].

٢- لا يجوز إخراج الفدية عن الميت إلا بأمره، لأن الفدية بدلٌ عن الصوم، فإذا كان الأصل – أي الصوم – لا يؤدَّى بطريق النيابة فكذا البدل – الفدية – والبدل لا يخالف الأصل، فلا بد للفدية أن يفعلها الميت بنفسه حقيقة – وهو متعذر منه – أو حكماً بأن يوصي بإخراجها[٢].

٣- أما قول ابن عمر رضي الله عنهما « مَنْ مات وعليه صوم فليطعم عنه...... » فقد أجاب الحنفية عنه بأنه محمول على ما إذا أوصى، أو على أنه يسنُّ له الإطعام إن لم يوصِ[٣].

واستدل الشافعية والحنبلية على قولهم بأن فدية الصوم عن الميت دَينٌ يجب على الورثة إخراجه من كل التركة بالأدلة الآتية:

١- أن النبي ﷺ شبه قضاء الصوم عن الميت بالدَّين، فكذلك الفدية من باب أولى، لأنها عبادة مالية تتعلق بكل التركة[٤].

٢- أن قول ابن عمر « فليُطْعَم عنه » يفيد الوجوب، فيجب على الورثة إخراجها.

٣- أن ما ورد في الإطعام ليس فيه أن الميت أوصى أو لم يوص إنما ورد مطلقاً، فلا يقيد الجواز بها[٥].

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة القائلين بوجوب الوصية بفدية الصوم:

بأنه ليس ثمة نص شرعي على وجوب الوصية بفدية الصوم قبل الموت، وإنّ ما ورد في فدية الصوم عن الميت من آثار، فليس فيها استفسار عن حال الميت، هل أوصى بالفدية أو لم يوصِ بها، وترك الاستفصال يدل على أنّ الوجوب مطلق.

وأما ما استدلوا به لظهور اختيار المكلف، فإنما هو محض اجتهاد، منقوض بتشبيه النبي ﷺ الصوم والحج عن الميت بالدَّين الذي لا يحتاج إلى وصية لقضائه، فكما أنّ الصوم دَين، فكذلك فدية الصوم دَين أيضاً، لأنها بدل عنه، بل دَين الفدية أولى بالقضاء من دين الصوم، لأن الفدية عبادة مالية والصوم عبادة بدنية، فإذا كان الصوم لا يحتاج إلى وصية، فالفدية من باب أولى.

هذا، وإنّ قضاء الدَّين عن الميت مقدّم على تنفيذ الوصية، فكيف يحتاج إليها؟

ويمكن مناقشة أدلة الشافعية والحنبلية – القائلين بأن الفدية دَينٌ على الميت – على النحو الآتي:

١- أما قولهم إن الفدية دَين على الميت – ودَين الله أحق بالأداء.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢ ، البناية للعيني شرح الهداية ٦٩٧/٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٢ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢.
(٤) المجموع للنووي ٣٨٩/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٥/٢ .
(٥) كشاف القناع للبهوتي ٣٣٥/٢ .

يجاب عنه: بأنّ الدَّين يؤدى بمثله، فدين الصوم يؤدّى بالصوم، وقد صرح رسول الله ﷺ بذلك فقال: « صومي عن أمك »، فقضاء دين الصوم يكون بالصوم لا بغيره، فمثلاً: لا يقضى دَين الحج بالأضحية، فلذلك لا يستدل بقضاء الصوم عن الميت على أن الفدية عن صومه دّينٌ يجب أن يخرج من تركته.

٢- ويجاب عن قول ابن عمر (فليُطْعَم): بأنه لا يفيد الوجوب، كما أن حديث « صومي عن أمك » لا يفيد وجوب الصيام عن الميت فكذلك الإطعام، فيبقى ما صحَّ عن الصحابة رضي الله عنهم من الأمر بإخراج فدية الصوم عن الميت، وليس ثمة دليل مخالف.

إذن، يجب إخراج فدية عن صوم الميت من كل تركته – إن خلف تركة ، وإن لم يوصِ بها، ولا يتعين الوجوب بالفدية، بل يُخَيَّر الورثة بين الإطعام والصيام ابتداءً، – مع استحباب الصيام عنه– فإن لم يصم عنه أحد تعيّن على الورثة الإطعام عنه – الفدية – والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث: أثر الموت في الحج الواجب

اختلف الفقهاء فيمن مات بعد ما وجب عليه الحج، ولم يحج بعد التمكن من أدائه، هل يسقط عنه الحج بموته أو لا؟ وهل يَلْزَم الورثة الحج أو الإحجاج عنه من تركته ؟

أقوال الفقهاء :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢]: إلى أن مَنْ مات وقد وجب عليه الحج ولم يحج سقط الحج عنه بموته في أحكام الدنيا، ولا يلزم الورثة الحج أو الإحجاج عنه من تركته، إلا إذا أوصى بذلك، فحينئذ ينفذ في حدود الثلث كسائر الوصايا، وهو قول الشعبي والنخعي[٣].

وزاد الحنفية ما يأتي:

لو تبرع أحدٌ (وارث أو قريب أو أجنبي) بالحج عن الميت جاز بلا كراهية، ويسقط فرض الحج عن الميت إن شاء الله تعالى[٤].

وإذا كان الميت قد تمكَّن من الأداء بنفسه أوبماله – بأن كان معضوباً[٥] – وجب عليه أن يوصي بالحج عنه، عنه، فإن لم يوصِ مات آثماً.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٠٠/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢١/٢ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٩/٢ ، ١٤٦/٣ ، وقد اختلف أئمة الحنفية في هل يقع الحج عن المحجوج عنه بعد أن يوصي به، ففي ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه يعني الآمر، وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج، وللآمر ثواب النفقة، لأنه عبادة بدنية.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤٩١/٢ ، الخرشي ٩٩/٢ ، الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ ــ ٢٤٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٧/١ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٠١/٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٠٠/٢ .

(٥) العضب في اللغة : القطع، انظر: الصحاح للجوهري ص ٧١٢ مادة عضب ، والمعضوب في الاصطلاح: هو العاجز عن أداء الحج بنفسه لعذر لا يرجى زواله، كالشيخوخة، والزمانة، ولا يستطيع مع هذا العجز الثبوت على الراحلة أو وسيلة النقل إلا بمشقة غير محتملة في العادة.
انظر : الاستذكار لابن عبد البر ٦٢/١٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٦١/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٠/٢ .

القول الثاني: ذهب الشافعية[١] والحنبلية[٢] والظاهرية[٣]: إلى أن مَنْ مات بعد أن وجب عليه الحج ولم يحج بعد التمكّن من أدائه لم يسقط الحج عنه، ويجب قضاؤه من تركته فوراً أوصى بذلك أو لم يوص، فعلى وارثه أن يحج عنه من تركته، أو يستأجر مَنْ يحج عنه، هذا إذا كان له تركة، فإذا لم يخلِّف تركة فإن الحج باقٍ في ذمته، ولا يسقط عنه بالموت، ولا يلزم الوارث الحج عنه، ولكن يسن للوارث – وللأجنبي أيضاً– أن يحج عنه ولو بلا إذن الوارث، سواء أوصى به أم لا، وتبرأ ذمة الميت بذلك، ويسقط عنه فرض الحج[٤]، لأن مَنْ مات وفي ذمته حج تعين الإحجاج عنه من تركته، لأن الحج دَين، والدَّين يتعين قضاؤه من تركة الميت[٥].

سبب الاختلاف:

إن أصل الاختلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلاف الفقهاء في تغليب أحد الناحيتين المالية أو البدنية في الحج، فالذين لاحظوا أن الناحية البدنية غالبة في الحج، ذهبوا إلى أنه لا يصح أن ينوب فيه أحد عن غيره، والذين غلبوا في الحج معنى المالية ذهبوا إلى جواز النيابة في الحج.

يقول القرافي: " ...... ومصالح الحج تأديب للنفس بمفارقة الأوطان وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره لتذكر الميعاد والاندراج في الأكفان، وتنظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يُعْلَم حقيقته كرمي الجمار السعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع، وهذه مصالح لا تحصى ولا تصلح إلا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصالحها، فمَنْ لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضي الله عنه ومن وافقه قالوا لا تجوز النيابة في الحج، ومَنْ لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فإن الحج لا يعرى عن القربة المالية غالباً في الإنفاق في الأسفار قال تجوز النيابة في الحج ...... "[٦].

الأدلـــة:

أدلة المالكية:

استدل المالكية لما ذهبوا إليه– من عدم جواز الحج عن الميت– بأدلة من القرآن، وأقوال الصحابة، والقياس:

١- **فمن القرآن الكريم :**

أ- قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [سورة آل عمران، الآية / ٩٧] .

---

(١) المهذب للشيرازي ١٩٩/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٦٣٠/١ ، ٢٨٦/٢ ، المجموع للنووي شرح المهذب ٧٧/٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٠١/٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة ١٩٦/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٣/٢ ، وقال الحنبلية : يجب على الورثة الحج عن الميت أو الإحجاج عنه من تركته، سواء كان الميت قد تمكن من الحج بنفسه أم لم يتمكن، فرّط أو لم يفرّط، لأن النبي ﷺ شبه الحج بالدَّين الذي لا يسقط بالموت أو بعدم التمكن من أدائه في الحياة إذا خلف الميت تركة، فوجب أن يتساويا في الحكم .

(٣) المحلى لابن حزم ٦٢/٧ وما بعدها المسألة (٨١٨) .

(٤) المجموع للنووي ٧٧/٧ ، ٢٨٦/٢ .

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٦٣٠/١ .

(٦) الفروق للقرافي ٢٠٥/٢ ــ ٢٠٦ .

ووجه الدلالة: أن المكلَّف بالحج هو المستطيع فقط، والميت غير مستطيع، فلا يحج عنه أحد؛ لأن معنى الحج هو قصد المكلَّف الحج بنفسه لا بغيره[1].

ب- وقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [سورة النجم : الآية / ٣٩].

ووجه الدلالة: أن الميت ليس له إلا ما سعى، والحج عنه ليس من سعيه، فلا يقع له[2]، ولأن الحج هو سعي النائب، فمنفعته لفاعله، أما الميت فله ما سعى من النفقة وقصد الاستنابة والإعانة على الحج[3]، وعليه فإذا أمر بالحج أو أوصى به يكون له فيه سعي[4].

قال القرطبي: " فأخبر أنه ليس [للإنسان] إلا ما سعى، فمَنْ قال إن له سعي غيره فقد خالف ظاهر الآية "[5].

٢- قول الصحابي:

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «لا يحج أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد»[6].

٣- **القياس:**

إن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد، فإنه لا يصلي أحد عن أحد، ولا يزكي أحد عن أحد، فالحج لا ينوب فيه أحد عن الميت[7]، وهو عبادة بدنية تسقط بالموت كالصلاة.

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور (الحنفية القائلون بجواز الحج عن الميت، والشافعية والحنبلية والظاهرية القائلون بوجوب الحج عن الميت) بالأدلة الآتية:

أ- ما ورد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال: « بَيْنا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأةٌ فقالت: إني تصدقتُ على أمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: « وَجَبَ أجرُكِ ورَدَّها عليكِ الميراثُ »، قالت: يا رسول الله، إنه كان عليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: « صومي عنها »، قالت: إنها لم تحج قط، أفأحج عنها؟ قال: « حُجِّي عنها »[8].

وعند الترمذي عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنه قال:(جاءت امرأة إلى النبيﷺ فقالت: إن أمي ماتت ولم تحج ، أفأحج عنها؟ قال: « نعم، حُجِّي عنها »[9].

(١) تفسير القرطبي ١٥١/٤ ، الاستذكار لابن عبد البر ٥٩/١٢ – ٦٠ .
(٢) تفسير القرطبي ١٥١/٤ .
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٧/٣ .
(٤) الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ – ٢٤٠ .
(٥) تفسير القرطبي ١٥١/٤ ، وما بين معكوفتين غير موجودة في الأصل، أثبتها لإتمام المعنى .
(٦) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب من قال لايحج أحد عن أحد ٤٧٢/٤
(٧) تفسير القرطبي ١٥٢/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٧/١ .
(٨) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الصيام ، باب قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩) ٨٠٥/٢
(٩) أخرجه: الترمذي في جامعه، كتاب الحج عن رسول الله، باب : ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت (٩٢٩)٢٦٩/٣ وقال الترمذي: هذا حديث صحيح.

ب- ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: « أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: « نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية، أقضوا الله ، فالله أحق بالوفاء »[١].

وفي رواية قال ﷺ: « نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم، فقال : «اقضوا الله الذي له ، فإن الله أحق بالوفاء »[٢].

ج- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إن أختي قد نذرت أن تحج، وإنها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه، قال نعم، قال: فاقض الله، فهو أحق بالقضاء »[٣].
»[٣].

فهذه الأحاديث دلالتها صريحة على جواز الحج عن الميت، بل تدل على وجوب الحج عن الميت الذي وجب عليه الحج في حياته ولم يحج وخلف تركة، لأن النبي ﷺ شبه الحج بالدين الذي يجب قضاؤه عن الميت من تركته فوراً، وإن كان الدَّين مؤجلاً فإنه يحلّ بالموت، فكذلك الحج يجب على التراخي عند الشافعية[٤]، ويجب ويجب قضاؤه عن الميت على الفور كالدَّين.

ويستدلون من حيث المعنى بأن الحج حق استقر عليه، وقد لزمه حال الحياة، وهو حق تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كدين الآدمي[٥].

المناقشة:

مناقشة الفريق الأول (المالكية):

١- دليلهم الأول، وهو قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [سورة آل عمران : الآية / ٩٧] .

أجيب عنه من وجهين:

أ- أن رسول الله ﷺ فسَّر السبيل بالمال، فعن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رجلاً قال : ما السبيل يا رسول الله؟ قال: « الزاد والراحلة ». إذن فالاستطاعة المقصودة في الآية هي الاستطاعة المالية (الزاد والراحلة)[٦].

ب- أن الاستطاعة لا تلزم أن تكون بالنفس، فقد تكون بالمال، ولهذا يقال لمن لا يحسن البناء:

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت(١٧٥٤) ٦٥٦/٢
(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً(٦٨٨٥)٢٦٦٨/٦
(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الأيمان والنذور، باب: من مات وعليه نذر (٦٣٢١) ٢٤٦٤/٦ .
(٤) مغني المحتاج للشربيني ٦٣٠/١ ، ٢٨٤/٢ – ٢٨٥ ، المهذب للشيرازي ١٩٩/١ .
(٥) المجموع للنووي شرح المهذب ٧٧/٧ ، المغني لابن قدامة ١٠١/٣ .
(٦) أخرجه: الترمذي في سننه ١٧٧/٣ الحج (٨١٣) وقال : هذا حديث حسن، باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة ،ابن ماجه في سننه ، المناسك ، ، باب: ما يوجب الحج ٢/ ٩٦٧ (٢٨٩٦ - ٢٨٩٧) ، وفي تحفة الأحوذي: " قوله : (هذا حديث حسن) الظاهر أن الترمذي حسنه لشواهده ".
انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤٥٧/٣ .

إنك مستطيع بناء دارك، إذا كان معه مال يفي ببنائها، وإذا صدق عليه أنه مستطيع يصدق على العاجز ببدنه (بالموت) المالك للزاد والراحلة أنه مستطيع الحج باستنابة غيره، فيجب عنه الإحجاج إن خلَّف تركة[١].

٢- ودليلهم الثاني :قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩].

الجواب عنه وجهين:

أ- أنه ليس للإنسان سعي غيره من طريق العدل، وله ذلك من طريق الفضل.

ب-أن الآية لم تنفِ انتفاع الرجل بسعي غيره، وإنما نفت ملكه لغير سعيه، فالعبد لا يملك إلا سعيه، وأما سعي غيره فهو ملك لساعيه، فإن شاء أن يبذله لغيره، وإن شاء أن يبقيه لنفسه، إذن، فالآية لم تنص على أنه لا ينتفع الإنسان إلا بما سعى، بل لا يملك إلا ما سعى[٢].

٣- وأما استدلالهم بقول الصحابي ابن عمر رضي الله عنهما : فهو محمول على حج التطوع غير الموصى به لأنه قال أيضاً: " لو كنت أنا تصدقت عنه وأهديت "[٣] وتوفيقاً مع الأحاديث الصحيحة في جواز الحج عن الميت.

ولو حمل على الحج الفرض عن الميت فلا يؤخذ به، لمخالفته الأحاديث الصحيحة الصريحة السابقة، التي لا تُرَدّ ولا تُضَعّف بمثل هذا الأثر.

٤- أما قولهم: أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد.

الجواب عنه: هذا الكلام صحيح لو لم يرد نص في جواز الحج عن الميت. (ولا اجتهاد في مورد النص).

مناقشة أدلة الجمهور (الحنفية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية):

أورد المخالف[٤]عدة اعتراضات على الأحاديث التي استدل بها الجمهور، منها:

١- أن من العلماء مَنْ تأوّل الأحاديث على وجه يوجب ترك اعتبارها مطلقاً، وذلك أنه قال: سبيل الأنبياء صلوات الله عليهم ألّا يمنعوا أحداً من فعل الخير، يريد أنهم سئلوا عن القضاء في الحج والصوم فأنفذوا ما سئلوا فيه من جهة كونه خيراً، لا من جهة أنه جاز عن المنوب عنه، وقال هذا القائل: لا يعمل أحد عن أحد شيئاً فإن عمله فهو لنفسه، كما قال تعالى:﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[سورة النجم:الآية / ٣٩].

و دُفع هذا الاعتراض:

بأن هذا تأويل بعيد، وتطاول على الأنبياء في تغيير معاني أقوالهم، فالنبي ﷺ شبَّه الحج عن الميت بالدَّين، ولا شك في جواز قضاء الدَّين عن الميت.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٦٣١/١ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٦/٣ .
(٢) الروح لابن القيم ص ١٥٧ .
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الحج ، باب : من قال لا يحج أحد عن أحد (١٥١٢٦) ٣٨٠/٣ .
(٤) الموافقات للشاطبي ٢٣٩/٢ .

٢-أنه يحتمل أن تكون هذه الأحاديث خاصة بمن كان له تسبب في تلك الأعمال، كما إذا أمر بأن يحج عنه أو أوصى بذلك أو كان له فيه سعي حتى يكون موافقاً لقوله تعالى:﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [سورة النجم : الآية / ٣٩]. وهو قول بعض العلماء.

ويجاب عن ذلك: بأن الآية ليست على إطلاقها، بل هي مخصوصة بما ورد من دليل صحيح وصريح.

٣- أن هذه الأحاديث على قلتها معارضة لأصل ثابت في الشريعة قطعي[١]، ولم تبلغ مبلغ التواتر اللفظي ولا المعنوي، فلا يعارض الظنُ القطعَ، كما تقرر أن خبر الواحد لا يعمل به إلا إذا لم يعارضه أصل قطعي[٢].

٤- أن الحج عن الميت هو من باب الإحسان والبر إلى الأموات، لا أنه واجب عليهم، أو يلزم الأحياء الحج عنهم:

قال القرطبي - رحمه الله- بعد أن ذكر أحاديث الحج عن الميت: " ففي هذا ما يدل على أنه من باب التطوعات، وإيصال البر والخيرات للأموات، ألا ترى أنه شبه فعل الحج بالدَّين، وبالإجماع لو مات ميت وعليه دين لم يجب على وليه قضاؤه من ماله، فإن تطوع بذلك تأدّى الدَّين عنه »[٣].

الجواب عنه من وجوه:

أ- أما قولهم " وبالإجماع لو مات ميت وعليه دين لم يجب على وليه قضاؤه من ماله، فإن تطوع بذلك تأدّى عنه ". هذا الكلام يقول به الجمهور أيضاً في أن الحج يقضى من مال الميت لا من مال الوارث، والكلام في الميت الذي خلف تركة ووجب عليه الحج في حياته، أو أوصى به.

ب-وأما قولهم: " فإن تطوع بذلك تأدّى عنه " هذا الكلام حجة عليهم وذلك أن الوارث إذا تبرع بالحج عن الميت تأدّى عنه، لكن المالكية لا يقولون بوقوع الحج عن الميت فيما لو تبرع عنه أحد**!!**

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم، مناقشتها، فإن الذي يظهر لي رجحان رأي الحنفية في جواز الحج عن الميت الذي وجب عليه الحج في حياته، لظاهر الأحاديث الصحيحة الصريحة.

فإن هذه الأحاديث الواردة في الحج عن الميت لا شك في صحتها وإنها تحث على فعل الخير عن الميت أو غيره، وليس فيها إلزام للورثة بالحج أو أداء عبادة عن الميت، لأن العبادة لا تؤدى إلا من الإنسان نفسه، هذا هو الأصل فلا ينيب أحد غيره فيها إلا إذا أمر أو أوصى بذلك، وعليه فإن عمل الغير هذا لا يحل محل الفرض الواجب على الميت، ولكن إذا فعل ذلك كان له فيه أجر، لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه

(١) والأصل القطعي الثابت عند الحنفية والمالكية هو أن العبادات لاينوب فيها أحد عن أحد، وكل ما خالف هذا الأصل يرد أو يؤوّل، ومستند هذا الأصل القطعي هو مجموعة من النصوص الشرعية التي بلغت مبلغ التواتر في دلالتها عليه ، منها: قوله تعالى: ﴿واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾[سورة البقرة، الآية: ٤٨] ، وقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [سورة الأنعام، الآية: ١٦٤]، وقوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ [سورة النجم، الآية: ٣٩]

(٢) الموافقات للشاطبي ٢٤٠/٢ وما بعدها .

(٣) تفسير القرطبي ١٥٢/٤ .

قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أحج عن أبي؟ قال: نعم، حج عن أبيك، فإن لم تزده خيراً لم تزده شراً ...... »[١].

(١) أخرجه: ابن ماجه ، كتاب المناسك ، باب : الحج عن الميت(٢٩٠٤) ٩٦٩/٢، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ١٨٥/٣: إسناده صحيح.

المطلب الرابع: أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار

للضمان[١] أسباب عدة، منها: الإتلاف، والغصب، والتعيب والتغير، والحيلولة بين المالك وماله ......الخ[٢]، على أن هذه الأسباب جميعاً يمكن أن يجمعها معنى واحد هو الفعل الضار[٣]، وهو ركن من أركان الضمان.
ويراد بالفعل الضار الموجب للضمان: كل فعل ترتب عليه تلف مال، أو فقد منفعة من منافعه سواء أكان التلف هلاكاً للمال كله أم هلاكاً لبعضه، أم كان تعييباً ذهب بكل منافعه أو بمعظمها، أو بما هو دون ذلك أم كان تغييراً ذهب بكل منافعه أو ببعضها.
وليس الفعل الضار مشروعاً، بل هو فعل محظور، ولذا كان سبباً للتضمين لما يكون له من أثر في إتلاف المال، ولا يشترط في فاعله أن يتوافر فيه، الإدراك، أو القصد إلى الإضرار، بل تنعقد سببية الفعل الضار لضمان ما يترتب عليه من ضرر أو إتلاف للمال، ولو كان فاعله فاقد الأهلية كصبي غير مميز، أو مجنون، أو غير مدرك و لا قاصد كالنائم والناسي، إذ ليست أهلية الأداء شرطاً في التضمين.
وعلى هذا، فالصغير غير المميز، كالكبير البالغ العاقل المدرك في مسؤولية التضمين عما ترتب على أفعاله الضارة من إتلاف لمال الغير، وكذلك المجنون، والمعتوه والنائم، فيما لو انقلب على مال – أثناء نومه– فأتلفه، لأن الضمان ليس من باب العقوبة التي يشترط فيها القصد والإرادة بل من باب الجبر والتعويض المالي، لذا كان العمد والخطأ في إتلاف المال سواء وإن كان للعمد والخطأ أثر في العدوان على الأنفس[٤].
أضف إلى ذلك أن الشرع قد أوجب على صاحب البهيمة أو الجماد الضمان إذا تسبب في إتلاف مال الغير، وكان ناتجاً عن إهمال وتقصير من صاحبه كأن أهمل في حفظ البهيمة أو إصلاح حائطه الآيل للسقوط بعد أن نبه عليه. فالشرع قد ألزمه بالتعويض عن ذلك الضرر الذي نتج عن فعل غيره[٥].
والفعل الضار قد يكون حسياً، فإذا ترتب عليه ضرر بالغير تعدياً، انعقد سبباً يستوجب التضمين، سواء أكان ترتب ذلك الضرر عن طريق المباشرة أم التسبب.
وقد يكون الفعل الضار فعلاً نفسياً كالكف أو الامتناع عن الفعل، وفي انعقاده سبباً للتضمين شرعاً اختلاف بين الفقهاء، فإذا رأى إنسان مالاً لآخر معرَّضاً للتلف بنار مثلاً وكان في قدرته إنقاذه ولم يفعل فتلف، فقد اختلف في ذلك الفقهاء: فذهب بعضهم إلى أنه لا ضمان عليه، وذهب بعضهم إلى وجوب الضمان عليه، لأنه

---

(١) الضمان بمعناه العام: هو شغل الذمة بما يجب الوفاء من مال أو عمل . انظر : الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف ص ٢٨.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٨/٢ ، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢ – ٢٠٧ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٧/٢ ، القواعد للزركشي ٣٢٢/٢ – ٣٢٣ ، القواعد لابن رجب ص ٢١٨ . يقول القرافي : " أعلم أن أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع :
أ- العدوان كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان، إما المثل إن كان مثلياً أو القمية إن كان مقوماً.
ب- التسبب للإتلاف كحفر الآبار في طريق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض، وكوقيد النار قريباً من الزرع أو الأندر فتعدو فتحرق ما جاورها، وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان أو غيره .
ت- وضع اليد التي ليست بمؤتمنة...... ".
(٣) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ١٢ .
(٤) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٥٥ .
(٥) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٣٦ – ٣٧ .

قد ترك واجباً عليه هو المحافظة على مال أخيه المسلم مع قدرته على ذلك[١]. وقد بين المالكية أن مَنْ رأى مال غيره معرضاً للهلاك وفي استطاعته تخليصه فلم يفعل حتى هلك لزمه ضمانه لأن صون مال المسلم واجب ومَنْ ترك واجباً في الصون ضمن[٢].

هذا وقد بيَّن الفقهاء، كذلك أن من أتلف مال غيره، سواء أكان مكلفاً أم غير ذلك، وسواء أكان ذلك الإتلاف خطأً أم سهواً وجب عليه الضمان، أي ضمان ما أتلفه، لأنه فوته على صاحبه، وهذا باتفاقهم جميعاً[٣].

وقد ذكر المالكية والحنبلية أن الإتلاف يكون بالتسبب كمن حلَّ رباط سفينة فغرقت بعصوف ريح، فيجب على المتسبب الضمان، فالمتسبب عندهم يضمن جميع ما تلف بسبب تعديه سواء أتعقب ذلك فعله أم تراخى عنه؛ لأن ذلك قد تلف بسبب فعله فلزمه ضمانه[٤].

هذا وقد ذكر الفقهاء في باب الغصب بأن الغاصب أياً كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أم مجنوناً يلزمه رد المغصوب بعينه إلى محله الذي غصبه منه وإن بعد، لقوله ﷺ: « على اليد ما أخذت حتى تؤدي »[٥]، هذا إذا كان المال المغصوب قائماً بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان، فإن تلفت العين المغصوبة وجب عليه رد مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن تعذر ذلك أو كانت غير مثلية[٦].

وما أوجبه الشارع على الغاصب برد المغصوب بعينه أو مثله أو قيمته يكون ديناً في ذمته، كسائر الديون ولا يسقط بالموت، وإن كان الدين هنا يكون لصاحب العين المغصوبة فهو دين للعباد كما يقول الفقهاء ، وديون العباد لا تسقط بالموت كما يقول الحنفية.

فإذا كانت العين المغصوبة موجودة في تركة الغاصب فإنها تؤخذ من التركة، لأنه وجب عليه ردها لصاحبها باتفاق الفقهاء.

فإن قسمت التركة على الورثة وكانوا عالمين بالغصب وجب الضمان عليهم حتى وإن تلفت العين المغصوبة بجناية عمد أو خطأ أو بسماوي، وأما إن لم يكونوا عالمين بالغصب فإن الضمان يكون في التركة، فعلى صاحب العين المغصوبة الرجوع في التركة[٧].

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٣٤ ، النظريات الفقهية د . فتحي الدريني ص ٢٠٦ وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه من رأى مالاً لغيره يحترق، وكان في وسعه إنقاذه ، ولم يفعل، فإنه لا يضمن لأنه ليس مباشراً، ولا متسبباً ، ولا تضمين إلا عن طريقها.
وخالف في هذا المالكية والحنبلية ومستندهم في هذا ، أنه ترك واجباً وهو إنقاذ مال أخيه المسلم، مع قدرته على ذلك ، فأدى امتناعه عن أداء الواجب، إلى تلف المال المحترق تسبباً، فيكون مسؤولاً وضامناً.انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٤/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٣/٦ – ١٤٦ ، نهاية المحتاج للرملي ١٥١/٥ وما يليها ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٦٢/٢ ومابعدها، الفروق للقرافي ٢٠٥/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ١١٦/٤ وما بعدها.

(٢) الفروق للقرافي ٢٠٦/٢ – ٢٠٧ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٤١/٩ – ٣٦٧ ، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢ – ٢٠٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٨/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ١٥٠/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٧٧/٢ وما بعدها ، كشاف القناع للبهوتي ١١٦/٤ وما بعدها،

(٤) الفروق للقرافي ٢٠٦/٢ – ٢٠٧ ، كشاف القناع للبهوتي ١١٦/٤ – ١١٧ .

(٥) أخرجه: أبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » سنن أبي داوود كتاب: البيوع، باب في تضمين العارية (٣٥٦١) (٢٩٦/٣)،، سنن الترمذي كتاب: البيوع عن رسول الله، باب : ما جاء في أن العارية مؤداة(١٢٦٦) ٥٦٦/٣ ، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح. السنن الكبرى للنسائي، المنيحة(٥٧٨٣) ٤١١/٣ ، سنن ابن ماجه كتاب: الأحكام، باب العارية (٢٤٠٠) ٨٠٢/٢ . وانظر أيضاً : نصب الراية للزيلعي ١٦٧/٤

(٦) بداية المبتدي للمرغيناني ٢٠٥/١ ، حاشية الدسوقي ٤٦٤/٣ – ٤٦٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٩/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ١٤٥/٥ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٧٨/٤ وما بعدها.

(٧) الهداية للمرغيناني ١٩٥/٤ وما بعدها ، حاشية الدسوقي ٤٦٤/٣ – ٤٦٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤٥٧/٣ ، مختصر خليل ٢٣٠/١ ، التاج والإكليل للمواق ٢٩١/٥ ، نهاية المحتاج للرملي وحاشية الشبراملسي بهامشه ١٦٣/٧ ، كشاف القناع للبهوتي ٧٨/٤ – ٧٩ ، ١٠٦ – ١٠٨ .

ولذلك فإن ما غصبه الغاصب لا يسقط بوفاته، بل يؤخذ من تركته إن كان موجوداً بعينه، أو تؤخذ قيمته باعتباره ديناً وجب عليه.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن مَنْ ألحق بغيره ضرراً يستوجب ضماناً مالياً، فإنه يكون ديناً في ذمته، فإذا مات قبل تأديته، فإنه لا يسقط بوفاته، بل يجب في تركته مقدماً على الوصايا والمواريث، سواء أوصى به أو لم يوصِ، كسائر ديون الآدميين.

- وختاماً لهذا الفصل، الذي أرى أنّني أطنبتُ القولَ فيه، إلا أن عُذْري، كان في إتياني على بيانه وإيضاحه وشرحه، مستوفياً الغَرض المقصود، لهذا أقطع القول فيه، وأنتقلُ إلى الفصل الثاني من هذا الباب، المخصَّص لبيان مذاهب العلماء في أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن إرادة الطرفين وأدلتهم على ذلك وما يتعلق به من نقاش وتقويم وترجيح وغير ذلك، مستعينة بالله تعالى الذي أنزل على رسوله ﷺ البيانَ، رحمةً بالعباد في دنياهم وميعادهم، والله الهادي سواء السبيل .

الفصل الثاني

أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن إرادة الطرفين

توطئة:

الالتزام الاختياري ما يكون بإرادة الإنسان واختياره، وقد يكون نتيجة تعاقد وارتباط بين الإنسان وغيره، وقد يكون نتيجة لعهد قطعه الإنسان على نفسه دون أن يكون ذلك ضمن تعاقد قد تم بينه وبين غيره، ولذلك فالالتزام قد ينشأ عن إرادة طرفين أو عن إرادة طرف واحد.

وأبيّن في هذا الفصل أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن تعاقد وارتباط بين إنسان وآخر وهو يشمل العقود التي يستوجب لها وجود طرفين لكل طرف منهما إرادة تتفق وتتوافق مع إرادة الطرف الآخر كالبيع والإجارة والرهن والسلم والحوالة ......الخ.

وهذه العقود منها ما يكون لازماً نتيجة للتعاقد اللازم الذي تم بين الطرفين، ومنها ما يكون غير لازم نتيجة أيضاً للتعاقد غير اللازم الذي تم بين الطرفين، ومنها ما يكون لازماً من طرف واحد، وذلك نتيجة للتعاقد اللازم لأحد الطرفين والجائزأو غير اللازم بالنسبة للطرف الآخر.

هذا وقد قسم الفقهاء العقد من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

١- لازم من الجانبين، كالبيع والصرف والسلم والمرابحة والتولية والصلح والحوالة والإجارة....

٢- جائز من أحد الجانبين ولازم من الآخر، كالرهن فهو جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن والكفالة جائزة من الطالب ولازمة من جانب الكفيل.

٣- جائز من الجانبين، كالشركة والوكالة والمضاربة، والوصية والعارية والإيداع والقرض.

والعقود اللازمة أو غير اللازمة ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء من حيث لزومها أو عدمه، ونظراً إلى أن الموت في قول معظم الفقهاء لا يؤثر في الالتزامات الناشئة عن العقود اللازمة، فلا تسقط ولا تنفسخ بموت أحد العاقدين، ولكنه يؤثر في الغالب في الالتزام الناشئ عن العقود الجائزة، ولذلك ينفسخ العقد بموت أحد العاقدين. جاء في القواعد : " والحقوق التي هي على المورث فإن كانت لازمة قام الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة فإن بطلت بالموت فلا كلام، وإن لم تبطل بالموت فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها ".

لذا ارتأيت تقسيم هذا الفصل وَفْقاً لتقسيم العقد من حيث اللزوم وعدمه، إلى ثلاثة مباحث، وهي:

١- المبحث الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من الجانبين.

٢- المبحث الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من جانب واحد.

٣- المبحث الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود غير اللازمة من الجانبين.

المبحث الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من الجانبين

توطئة:

الأصل في العقود اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود، ولكن مع هذا الأصل انقسمت العقود إلى قسمين؛ منها ما هو لازم، ومنها ما هو غير لازم.

والمراد من العقد اللازم ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الطرف الآخر، فلا يستبد أحدهما بفسخ العقد إلا بموافقة ورضا الطرف الآخر، كعقد البيع والحوالة والسلم والإجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة[١].

وسأبيّن في هذا المبحث أثر الموت في الالتزام الناشئ عن بعض العقود اللازمة كالبيع والسلم والإجارة ......الخ ، وقد بيَّن الفقهاء عموماً أن الموت لا يؤثر في الالتزام الناشئ عن هذه العقود اللازمة، إلا أن هناك أحوالاً ذكروا فيها أن الالتزام يسقط بالموت، وهذا ما سايدرس– إن شاء الله – في عشرة مطالب:

- المطلب الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد البيع.
- المطلب الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الصرف.
- المطلب الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد السَّلَم.
- المطلب الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الإجارة.
- المطلب الخامس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الحوالة.
- المطلب السادس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الاستصناع.
- المطلب السابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الصلح بعوض.
- المطلب الثامن: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الصلح على منفعة أو عمل.
- المطلب التاسع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن المساقاة.
- المطلب العاشر: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن المزارعة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي٤/ ٣١٨٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٩٣/١

المطلب الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد البيع

أولاً_ تعريف البيع:

لغةً[1]: مقابلة شيء بشيء مالاً كان أو لا، كبيع الميتة بالميتة وغير ذلك. وهو والشراء من الأضداد في اللغة العربية، بمعنى أنه يطلق على الشيء كما يطلق على ضده، فالبيع ضد الشراء، ويأتي كذلك بمعنى الشراء، فباع وشرى بمعنى واحد، واتباع واشترى كذلك، حيث يطلق باع وشرى على أخذ السلعة ودفعها، ومنه قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [سورة يوسف : الآية / ٢٠] أي دفعوه ، وقوله ﷺ: « لا يبع أحدكم على بيع أخيه »[2] أي لا يأخذ السلعة.

واصطلاحاً: عرف الفقهاء البيع بتعريفات عدة منها:

- ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى تعريف البيع بأنه: "مبادلة مال بمال "[3] وقيَّده بعض شراحها بقولهم: " على وجه مخصوص "[4].
- وعرَّف صاحب مرشد الحيران عقد البيع بأنه: " تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للبيع "[5]. ويؤخذ على هذا التعريف بأنه: بيان لأثر البيع وليس تعريفاً لعقد البيع.
- وذكر ابن حجر الهيثمي في تعريفه للعقد البيع بأنه: "عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة "[6]. والمنفعة المؤبدة كحق الممر إذا عقد عليه بلفظ التأبيد، ومعلوم أن المراد بالعين هنا: رقبة الشيء وذاته.
- وفي فتح القدير أنه: " مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب "[7].
- وفي الشرح الصغير للدردير: " عقد معاوضة على غير منافع "[8].
- وفي المغني لابن قدامة: "مبادلة مال بمال تمليكاً وتملكاً "[9].

وللبيع صور متعددة، وقد اتفق الفقهاء في المجمل على اعتبار أربعة أنواع رئيسة للبيوع من حيث طبيعة البدلين وهي[10]:

١- **البيع المطلق:** وهو بيع ما يتعين بما لا يتعين (بيع العرض بالثمن)، وهو الأصل في البيع الذي ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق، وهو الأكثر شيوعاً.

٢- **الصرف:** وهو بيع ما لا يتعين بما لا يتعين أيضاً (بيع النقد بالنقد).

---

(١) المصباح المنير للفيومي ، مادة ب ي ع ٦٩١ ، لسان العرب لابن منظور ٢٣/٨ – ٢٤ .

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده ، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما(٤٧٢٢) ٢١/٢، الدار قطني كتاب البيوع (٣١) ١١/٣ ، ابن حبان، كتاب البيوع، باب: ذكر البيان بأن هذا الفعل إنما زجر عنه مالم يأذن البائع الأول فيه (٤٩٦٦) ٣٣٩/١١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٠٥) ٢٩/١ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر ٩٢/١ .

(٥) مرشد الحيران، محمد قدري باشا م ٣٤٢ .

(٦) تحفة المحتاج للهيثمي ٢١٥/٤ .

(٧) شرح فتح القدير لابن الهمام٤٥٤/٥

(٨) الشرح الصغير للدردير ١٢/٣ .

(٩) المغني لابن قدامة ٣/٤ .

(١٠) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٧/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/٤ .

٣- **السَّلَم:** وهو بيع مالا يتعين بما يتعين (بيع الثمن بالعرض).

٤- **المقايضة:** وهو بيع ما يتعين بالتعيين بما يتعين بالتعيين (بيع العرض بالعرض).

ونظراً لأهمية واستقلالية كل نوع من هذه البيوع بأحكام خاصة، يترتب عليها التزامات متوافقة مع تلك الأحكام ، فإنني سأفرد كلاً منها بالبحث، وابتدأ الحديث عن البيع المطلق (بيع العرض بالثمن) على اعتبار أنه الأصل بالبيع وهو الذي ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق، ولكونه الأكثر شيوعاً بين الناس . وصورته: أن يبيع شخص لآخر سلعة أو منفعة كممر الدار، بشرط كون ذلك التمليك للسلعة أو المنفعة على وجه التأبيد، ويأخذ مقابل ذلك ثمناً من الأثمان المطلقة، كالنقود المتداولة في كل بلد من البلدان.

ثانياً_ أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد البيع المطلق:

عقد البيع من العقود اللازمة عند الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في وقت اللزوم فيه؟

فذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢) إلى أنه يلزم بالقول في مجلس العقد وإن لم يفترق المتعاقدان، ولذلك لا يثبت لهم الخيار في فسخ العقد.

بينما ذهب الشافعية(٣) والحنبلية(٤)إلى أن البيع لا يلزم إلا بافتراق المتعاقدين من المجلس، فقبل افتراقهما لا يلزم البيع، ويكون جائزاً ويثبت لكل منهما الخيار في فسخه.

ومتى لزم عقد البيع ترتب عليه التزامات يتوجب على كل من المتعاقدين تنفيذها دون حاجة إلى نص عليها في العقد، أو اتفاق خاص بين المتبايعين، وهذه الالتزامات تشمل البائع والمشتري، كالآتي:

أ- **التزامات البائع:**

١- الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري، وتمكين المشتري من قبضه(٥).

٢- الالتزام بضمان العيوب الخفية، وهذا ضمان عام في كل مبيع(٦).

٣- الالتزام بضمان الاستحقاق (التعرض، الدّرك)، وضمان الدّرك هو مسؤولية البائع عما يلحق المبيع من حقوق لغير البائع على المبيع حيث يضمن البائع للمشتري كل ما يمكن أن يتعرض له المبيع من ثبوت حق للغير على ذلك المبيع، سواء كان هذا الحق ملكية، بأن يبيع الشخص ملك غيره، أم حقاً عينياً آخر، كظهور حق ارتفاق لغير البائع على العقار المبيع، أم حقاً غير عيني، كحق المستأجر على المبيع.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٥٧/٦ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٣٨/٢ .

(٣) المجموع للنووي شرح المهذب ١٧٤/٦ .

(٤) المغني لابن قدامة ٣٥٠/٢ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٣/٥ ، المجموع للنووي ٢٦٣/٩ ــ ٢٦٤ ، الوسيط للغزالي ١٥٢/٣ ، روضة الطالبين للنووي ٥٢٢/٣ ، التاج والإكليل للمواق ٤٧٧/٤ ، المغني لابن قدامة ٧٩/٤ .

(٦) هو ضمان ما ينقص قيمة المبيع عادة أو في عرف التجار؛ إذا المرجع في معرفته عرف أهله، أو هو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة ؛ حيث إن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، ويشترط في الرد بالعيب أن يكون هذا العيب سابقاً على العقد، أو مقارناً له، أو لاحقاً له لكن قبل أن يقبض المشتري المبيع، ومن ثم ظهر عند المشتري بعد قبضه للمبيع، واستمر وجوده عنده، ولم يره المشتري عند عقد البيع ولا عند القبض؛ لأنه لو علمه وقتئذ وقبضه فإنه يكون راضياً به، فلا خيار له بعد ذلك.انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١/٤ ، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ٢٥٠/٢ ، حاشية الدسوقي ١٤٩/٤ ، الإقناع للشربيني ٢٨٦/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٤٠٥/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٤/٣ ، كتب ورسائل ابن تيمية ٢٧/٢٩ .

وأساس ضمان الدرك أو الاستحقاق أو التعرض: أن البائع قد أخلَّ بالتزاماته، وقصَّر في تنفيذ البيع الذي عقد مع المشتري، ونقل إليه ملكية المبيع، ليستفيد منه، وينتفع فيه، وتستقر به ملكيته، فإن ظهر شخص ثالث يطالب المشتري بحق في المبيع بسبب سابق على العقد أو التسليم، أو بسبب حادث بعد البيع ولكنه متعلق في حدوثه بفعل ناشئ عن البائع قبل عقد البيع، ففي هاتين الحالتين يكون البائع قد قصر في تنفيذ التزاماته مما يوجب عليه الضمان ويعد مسؤولاً أمام المشتري، فيقوم البائع بأداء ثمن المبيع كاملاً إذا استحق كاملاً، أو بأداء جزء من ثمنه، إذا استحق بعضه(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الضمان إنما يثبت في عقود المعاوضات بشكل عام، كالبيوع بجميع أنواعها والإجارة ونحوها؛ إذ إن الأصل فيها سلامة المعقود عليه، ويكون العاقد ضامناً لسلامة المعقود عليه فيها، بخلاف العقود التي ليست من المعاوضات؛ كالرهن، فإن العاقد فيها لا يكون ضامناً للسلامة(٢).

ب- التزامات المشتري(٣):

١- الالتزام بدفع ثمن المبيع، فإذا كان الثمن حالاً، كان على المشتري أن يؤديه في الحال للبائع، وإن اتفقا على تأجيله أو دفعه على أقساط، فإنه يلتزم بتأديته في أجله المحدد وفي آجاله المحددة.

ويحق له قبض المبيع قبل أن يوفي الثمن للبائع وفقاً للاتفاق بينهما.

٢- الالتزام بتسلِّم المبيع في الوقت المتفق عليه.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن البيع متى لَزِمَ فإن ما ينشأ عنه من التزام على أحد العاقدين تجاه الآخر لا يسقط ولا يبطل بموته(٤)وإن كان بينهم ثمة اختلاف في الفروع والجزئيات، واستثنوا من ذلك حالة موت أحد العاقدين مفلساً(٥)، وأوردوا تفصيلاً في أثر ذلك على الالتزامات الناشئة عن عقد البيع المطلق، وبيان ذلك في في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى:

ـ أثر موت أحد المتعاقدين مليئاً في الالتزامات الناشئة عن عقد البيع المطلق:

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات أحد المتبايعين مليئاً قبل قبض أحد العوضين، قام ورثته مقامه في القبض وفي سائر الالتزامات المترتبة عليه تجاه العاقد الآخر، فإذا مات البائع قام وارثه بإيفاء ما عليه من حقوق في حدود ما تركه من أموال وكذا إذا مات المشتري قام وارثه أيضاً بإيفاء ما عليه من حقوق وواجبات وهذا كله إذا كان الميت قد خلَّف تركة، فيلتزم ورثة البائع بتسليم المبيع للمشتري، كما يلتزمون بضمان العيوب الخفية

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ١٢٩/٢ .
(٢) نتائج الأفكار للقاضي زاده ٤٧/٧ .
(٣) روضة الطالبين للنووي ٥٢٢/٣ .
(٤) مغني المحتاج للشربيني ١٠١/٢ ، حاشية البجيرمي ٢١٥/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٨/٣ .
(٥) المقصود بالمفلس في هذه المسألة ليس المعنى اللغوي للكلمة؛ وهو من لا عين له ولا عرض، (وهو مرادف شرعاً لمن توى ماله؛ أي هلك)، وإنما المقصود به المعنى الشرعي للمفلس: وهو من قصر ما بيده عما عليه من الديون ، أو هو من لزمه الدين أكثر من ماله الموجود.
وقد سمي المدين مفلساً في هذه الحالة بالرغم من أن معه مالاً؛ لأن ماله مستحق الصرف إلى غرمائه، فكأنه معدوم، أو باعتباره المآل إذ أنه يصبح بعد أداء ديونه لا مال له ، أو لأنه لا يستطيع التصرف فيما لديه من مال؛ لكونه محجوراً عليه فيه لصالح غرمائه، إلا الشيء التافه اليسير منه والذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها. انظر: حاشية السندي على النسائي ٣١١/٧ رقم الحديث (٢٨٥١٤) ، كشاف القناع للبهوتي ٤١٧/٣ .

في المبيع، وضمان التعرض والاستحقاق، وبالمقابل فإن ورثة المشتري يلتزمون بتسليم الثمن للبائع، ويكون التزام كلا الطرفين في حدود تركة مورِّثهم[١]، فبالنسبة لالتزام المشتري بدفع الثمن، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا مات المشتري مليئاً قبل أن يسلِّم الثمن للبائع، فإن وارث المشتري يقوم مقامه في الالتزام بتسليم الثمن للبائع، ومن ثم فلا يكون للبائع حق فسخ البيع، وإنما يكون له حق حبس المبيع إلى حين استيفاء الثمن من تركة المشتري، إذا لم يكن المشتري قد قبض السلعة حال حياته، وإذا كان المشتري قد قبضها قبل وفاته، فيتمكن البائع من الوصول إلى أخذ ثمنها حتى ولو امتنع وارث المشتري من دفع ثمنها من تركة مورثه المليء، وذلك عن طريق رفع دعوى إلى الحاكم، وإن فرض العجز عن ذلك فيكون نادراً لا عبرة به[٢].

وأما التزامات البائع، فتنتقل إلى ورثته بعد موته، مع كونها مقيدة في حدود ما خلّف البائع من تركة، فإذا كان الوارث قد تصرف بالتركة، ثم طرأ دين مثلاً برد مبيع معيب، فإنه لا يفسخ تصرفه ولا تفسخ القسمة بهذا الدين على الأصح عند الفقهاء الأربعة؛ لكونه ديناً طارئاً، ولكن يلزم الورثة عندئذ بقضاء هذا الدين من محل آخر ضمن قيمة تركة مورثهم، فإن لم يقضوا ذلك الدين الطارىء، فإن تصرفهم بالتركة يفسخ؛ وذلك ليصل الحق إلى مستحقه، ولأن حق الميت في الوفاء بديونه مقدم على حق الورثة[٣].

ومن الجدير بالذكر أنّ التزام البائع وورثته بضمان العيوب في المبيع، لا يكون فقط تجاه المشتري ، بل أيضاً تجاه ورثة المشتري إذا مات قبل اطلاعه على العيب في السلعة، وكذلك إذا حدث عيب عند البائع قبل القبض، وبعد موت المشتري، فهذا العيب لم يكن أثناء حياة المشتري، ومع ذلك فإن على البائع وعلى ورثة البائع ضمانه لورثة المشتري إذا طالبوا به.

وقد استثنى الفقهاء من الردّ بالعيب حالة اتحاد الذمة؛ وهي أن يشتري شخص من مورِّثه سلعة قبل موته، ثم يموت ذلك المورِّث، وليس عليه ديون ولم يوص بوصايا، ولم يترك سوى ذلك الوارث، فهنا إذا اطلع وارثه على عيب فيها، فلا رد له لتلك السلعة؛ لأن التركة كلها له، فلا حاجة له لأن يردّ السلعة على نفسه. أما إذا وجد على المتوفى ديوناً أو وصايا في هذه الحالة، فللوارث رد السلعة عند وجود عيب فيها، وذلك ليأخذ ثمنها من التركة، بينما تدخل تلك السلعة في ما تستوفى به الديون والوصايا. كذلك الحال إذا كان هناك وارث آخر معه، فيكون له رد كل المبيع في حالة وجود العيب، ويسترد الثمن من التركة[٤].

وبالنسبة لالتزام البائع بضمان استحقاق المبيع، فإن ورثة البائع يقومون مقامه في هذا الالتزام ضمن حدود تركته، ويكون ذلك إما بأداء ثمن المبيع كاملاً إذا استحق كاملاً، أو بأداء جزء من ثمنه إذا استحق بعضه.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٠٤/٧ ، الخرشي ٢٨١/٥ ، المجموع للنووي ٢١١/٩ ،حاشية البجيرمي ٢١٥/٢، القواعد لابن رجب ص ٣٤٤ ، المغني لابن قدامة ١٤٠/٤.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١٥٨/٢- ١٥٩ ، المنثور في القواعد الزركشي ٣٢٨/٣

(٣) كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للمحلي ص٢٧٤

(٤) أدب المفتي والمستفتي للشهرزوي ٥٧٤/٢

المسألة الثانية:

- **أثر موت أحد المتعاقدين مفلساً قبل الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد البيع:**

إن أثر موت أحد المتعاقدين مفلساً في هذه المسألة لا يقتصر على عقد البيع، بل ينطبق على أي عقد من عقود المعاوضات الشبيهة بالبيع.

ويندرج تحت هذا الفرع عدة صور؛ فقد يموت المشتري مفلساً قبل أداء الثمن الحال عليه للبائع – كله أو جزء منه – ، وقد يموت بعد قبض السلعة من البائع، أو قبل قبضها، كما يحتمل أن يموت البائع مفلساً، قبل أن يسلم السلعة للمشتري، وبعد أن قبض ثمن تلك السلعة منه، وفيما يلي بحث أثر الموت في جميع هذه الصور.

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن المشتري أحق بسلعته إذا دفع ثمنها للبائع، ولم يقبضها منه حتى مات ذلك البائع مفلساً، ولا يصبح هذا المشتري أسوة لغرماء البائع، لأن المشتري ثبت له بعقد البيع ملك المبيع من شخص جائز التصرف، فلا يحق منازعته فيه، كما لو لم يمت البائع مفلساً، ويقوم ورثة البائع بتسليم المبيع للمشتري[(١)].

  فعلى هذا، لا يكون للموت تأثير فيما التزم به البائع من تسليم المبيع ما دام قد قبض الثمن، وحتى لو مات مفلساً، لأن المبيع صار ملكاً للمشتري فالقول بأنه أحق به من سائر الغرماء، فيه إشارة واضحة بأن البيع باق لم ينفسخ بموت البائع مفلساً، ولذا فإن ما نشأ من التزام على البائع لا يبطل بالموت، لهذا كان المشتري أحق بالمبيع من سائر الدائنين.

- واتفق الفقهاء على أن البائع أحق بالمبيع إذا كان باقياً في يده، ولم يقبض ثمنه حتى مات المشتري مفلساً[(٢)]، وذلك قياساً على كون البائع له حق حبس المبيع إلى حين قبض الثمن في حياة المشتري، فيكون كذلك بعد موته، والجامع بين الصورتين عدم تسليم المشتري للثمن مع بقاء المبيع في يد البائع[(٣)].

إلا أنهم اختلفوا في تكييف هذه الأحقية.

فذهب الحنفية إلى أن المراد بالأحقية في هذه الحالة هو أن البائع أحق بحبس المبيع عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت، أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن، فإن وفى بجميع دين البائع فبها، وإن زاد دفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص فهو أسوة الغرماء فيما بقي له، وليس معنى أنه أحق به أن يأخذه مطلقاً إذ لا وجه لذلك، لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته وتعلق به حق غرمائه، وإنما كان أحق من باقي الغرماء، لأنه كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن في حياة المشتري، فكذا بعد موته[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٧/٣ ، مطالب أولي النهي للرحيباني ٣٨٧/٣ .
(٢) نقل هذا الاتفاق كل من: ابن رشد الجد ،المقدمات الممهدات ٤٣/٢ ، وابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ٢١٦/٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ .

وفي ضوء ما ذكره الحنفية فإن التزام المشتري بأداء ثمن ما اشتراه لا يسقط بموته مفلساً وإن لم يقبض المبيع، ولذلك لا يبطل البيع بموت المشتري مفلساً(١).

وذهب المالكية إلى أن المشتري إذا مات مفلساً قبل أداء الثمن وقبل قبض المبيع يكون البائع أحق به، ومعنى ذلك أنه يفسخ العقد لأجل بقاء العين بيد صاحبها حتى لا يتعلق بها حق المشتري.

والذي يبدو من ظاهر كلام المالكية أن للموت وحده تأثيراً فيما التزم به المشتري، ولكنني أرى أن الموت ليس هو المؤثر الوحيد، بل يضاف إليه الفلس وعدم قبض المشتري للمبيع بدليل أن البائع يكون أحق بالمبيع إذا أفلس المشتري قبل الموت سواء قبض المبيع أم لم يقبضه، ولكن إذا مات مفلساً بعد أن قبض المبيع لا يكون أحق، ولهذا يقول المالكية:

إن المشتري غير المحوز، ربّه أحق به في الفلس والموت، وأما المحوز فربّه أحق به في الفلس لا الموت، أي لا يكون في الموت أحق به، بل يكون أسوة الغرماء، أضف إلى ذلك أن المشتري إذا مات مليئاً لم يكن البائع أحق بعين ماله(٢).

إذن يكون للموت مع الفلس وعدم قبض المبيع تأثير فيما التزم به المشتري وقد نهج الشافعية منهاج المالكية في أنه من حق البائع في هذه الحالة فسخ عقد البيع، واسترجاع المبيع دون حاجة لحكم حاكم على الأصح(٣).

أما عند الحنبلية فلم أعثر على نص صريح في ذلك عندهم ولعلهم لم يفرّقوا بين حالة قبض المشتري وحالة عدم القبض.

- اختلف الفقهاء في حكم ما التزم به المشتري إذا مات مفلساً بعد قبض المبيع وقبل دفع الثمن، فمنهم مَنْ يرى أن الالتزام لا يسقط بالموت، وبالتالي يكون البائع كباقي غرماء الميت، ومنهم مَنْ يرى أن التزام المشتري يكون مصيره السقوط؛ لأن للبائع الحق في فسخ البيع واسترداد عين ماله، ويمكن أن يصنّف اختلافهم في قولين، كالآتي:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والحنبلية(٦): أن البائع يكون أسوة الغرماء، ولا ولا حق له في فسخ العقد واسترداد المبيع.

فالفلس هنا مع الموت وبعد قبض المشتري المبيع لا تأثير له فيما التزم به المشتري، مع العلم أن الفلس وحده قبل وفاة المشتري له تأثير في فسخ عقد البيع، ولقد قال المالكية والحنبلية: إن البائع في حالة إفلاس المشتري قبل الممات يكون أحق بالمبيع دون سائر الغرماء، وحتى وإن قبضه المشتري فله الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع؛ لأن ذمة المشتري موجودة في الجملة فيتعلق بها دين بقية الغرماء.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢٩٠/٣ ، حاشية العدوي ٤٧٢/٢ .
(٣) مغني المحتاج للشربيني ١٠٢/٢ ، السراج الوهاج للغمراوي ٣٢٠/١ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ ، الدر المختار للحصكفي ٥٦٤/٤ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٦/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠١/٥ .
(٥) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٤/٢ ، التاج والإكليل للمواق ٥٠/٥ – ٥١ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٣٣٣/٢ – ٣٣٤ ، الخرشي ٤٢٦/٣، المنتقى للباجي ٩١/٥ .
(٦) المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٢٦/٣ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٧٩/٣ .

القول الثاني: يرى الشافعية[١] أن البائع إذا لم يقبض الثمن حتى مات المشتري مفلساً كان أحق بالمبيع من سائر الغرماء، فله الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع ولو بلا حاكم، حتى إن حقه في المبيع هنا يقدم على مؤونة تجهيز الميت، فلا يباع ذلك المبيع للحصول على مؤونة تجهيز ذلك الميت. وإذا اختار عدم استرداد سلعته، فله ذلك أيضاً، ومن ثم يصبح أسوة لسائر الغرماء بدينه.

واستثنى الشافعية من هذه الحالة ما إذا كان المبيع صيداً، وكان البائع غير محرم، ثم أحرم البائع، ومات المشتري مفلساً في فترة إحرام البائع، فلا يكون لهذا البائع الرجوع بسلعته على الأصح؛ لكونه محرماً، بخلاف ما لو آل إليه الصيد من الإرث، لأن الإرث قهري[٢].

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

قبل الخوض في غمار أدلة الفريق الأول (الحنفية والمالكية والحنبلية) لا بد من الإشارة إلى أن أصحاب هذا الفريق وإن كانوا يشتركون في القول بكون البائع أسوة للغرماء بعد موت المشتري مفلساً، إلا أنهم يختلفون فيما بينهم في الحكم بالنسبة لحالة إفلاس المشتري مع بقائه حياً، ومن ثم فإن الأدلة التي يستدل بها المالكية والحنبلية فيما يخص حالة موت المشتري مفلساً، هي ذاتها التي يستدلون بها على حكم بقائه حياً، وهو ما يخالف رأي الحنفية الذين يذهبون إلى التسوية في الحكم في كلتا الحالتين، ومن هنا فلم أجد بدّاً من هذا الفصل في عرض الأدلة.

وإن كنت لم أفصل رأيهم ابتداءً لأن مسألة البحث تتعلق بأثر الموت المتفق عليه بين فقهاء هذا الفريق، بغض النظر عن اتفاقهم أو اختلافهم فيما يتعلق بحالة بقاء المفلس حياً.

أدلة الحنفية:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من أن البائع يكون أسوة الغرماء، ولا حق له في فسخ العقد واسترداد المبيع، بالسنة والآثار الواردة عن بعض الصحابة:

١. ما رواه صدقة بن خالد عن عمر بن قيس سندل عن ابن أبي ملكية عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: « مَنْ باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل، فهو ماله بين غرمائه »[٣].

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في كون البائع أسوة الغرماء في مال المشتري، وإن وجد سلعته بعينها عنده، وهو لم يفرق في هذا الحكم بين كون المشتري حياً أو ميتاً.

وهذا الحديث نص عند الحنفية الذين لم يفرقوا بين الموت والإفلاس، وعلق الكاساني على هذا النص بأنه عين مذهب الحنفية[٤].

٢. كما استدلوا بقوله ﷺ: « إذا مات المشتري مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء »[١].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ١٠١/٢ – ١٠٢ ، السراج الوهاج للغمراوي ٣٢٠/١ .
(٢) روضة الطالبين للنووي ١٥٢/٣ .
(٣) سيأتي بسطه في المناقشة - بإذنه تعالى- ص٣٢٧ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٢/٥ .

وجه الدلالة: هذا الحديث نص صريح على كون البائع أسوة لغرماء المشتري فيما إذا مات المشتري مفلساً.

٣. كما استدل محمد بن الحسن من الحنفية بما رواه قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي – رضي الله عنه– قال في حال الموت: " هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها ".

وجه الدلالة: يدل قول علي – رضي الله عنه– هذا على أن البائع يكون أسوة لغرماء المشتري وذلك في حالة أن المشتري كان قد قبض السلعة قبل موته؛ بدليل قوله عن البائع: " ...... وجدها بعينها "؛ وهذا مفهم بأنه كان قد أقبضها للمشتري .

فإذا لم يكن قد قبضها، فالبائع أحق بسلعته يحبسها عنده حتى يستوفي ثمنها؛ سواء أكان ذلك حال حياة المشتري أو بعد مماته(٢).

أدلة المالكية والحنبلية:

استدلوا بالسنة والمعقول كالآتي:

- **فمن السنة:**

١- استدلوا بما رواه مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء »(٣).

وجه الدلالة: هذا الحديث نص صريح الدلالة على أن البائع يكون أسوة لغرماء المتوفى سواء أعلم بفلس المدين قبل موته فحجر عليه ثم مات، أم أنه مات فتبين فلسه، وليس للبائع ولا لأحد سواه من غرماء المشتري المتوفى أن يسترد عين ماله(٤).

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٥٦٤/٤ ، ولم أعثر في كتب الحديث المختلفة على تخريج له .

(٢) الحجة للشيباني ٧١٥/٢ ، ثم أضاف الشيباني بأن علياً بن أبي طالب – كرم الله وجهه – أعلم بحديث رسول الله ﷺ وإن ممن يروى عنه الآخرون من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، فعلي أوثق في حديثه من أبي هريرة الله عنه، انظر: الحجة ٧١٦/٢- ٧١٧

(٣) ورد هذا الحيث موصولاً، ومرسلاً: فأخرجه الإمام مالك في الموطأ عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث مرسلاً. انظر: موطأ الإمام مالك ، كتاب البيوع ، باب: ما جاء في إفلاس الغريم(٣٥٣٤٣) ٦٧٨/٢، أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده(١٨١٠٠) ٢٨٧/٣ ، مسنداً من حديث إسماعيل بن عياش عن الزبيدي قال أبو داوود: وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيء فهي له، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فمابقي فهو أسوة الغرماء، وأيما امرىء هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ». وقال أبو داوود: حديث مالك أصح - يعني الحديث الذي رواه منقطعاً عن أبي بكر بن عبد الرحمن ولم يذكر فيه [عن أبي هريرة]-.

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير: " ووصله أبو داوود من طريق أخرى وفيها إسماعيل بن عياش، إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي ".وقال أبو داوود: المرسل أصح ". وقال ابن حجر أيضاً: " واختلف على إسماعيل ، فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى بن عقبة عن الزهري موصولاً،وقال الشافعي: عنه أنه منقطع ،وقال البيهقي: لا يصح وصله، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك ،وذكر ابن حزم أن عبد الله بن مالك رواه أيضاً عن أبي هريرة، وفي غرائب مالك وفي التمهيد: إن بعض أصحاب مالك وصله عنه ".انظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٣٩/٣ .

وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى باب: المشتري يموت مفلساً بالثمن(١١٠٣٨) ٤٦/٦ – ٤٧ ونحوه ، وفيه زاد الروذباري في روايته: " وأيما امرىء هلك وعنده متاع امرىء بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ".وقال البيهقي: بأن هذا الحديث برواية إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر موصولاً لا يصح . كما أخرجه الدار قطني في سننه كتاب:عمر رضي الله عنه، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت (١٠٩) ٢٩/٣ ، وقال الدار قطني بأن في هذا الحديث إسماعيل بن عياش وهو : مضطرب الحديث ، كما أنه لا يثبت هذا الحديث عن الزهري مسنداً، وإنما هو مرسل. جاء في تنوير في الحوالك، أن هذا الحديث : عن ابن شهاب عن أبي يكر بن عبد الرحمن بن الحارث قد جاء موصولاً عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فقط من طريق عبد الرزاق.انظر : تنوير الحوالك شرح الموطأ للسيوطي ص ٨٣ . ورد في ضعفاء العقلي : " حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة قال : سمعت يحيى بن معين ذُكِرَ عنده إسماعيل بن عياش فقال : كان ثقة فيما روى عن أصحابه أهل الشام، وما روى عن غيرهم يختلط فيه " ضعفاء العقيلي ٨٩/١ .

كما ذكر صاحب التمهيد بأن إسماعيل بن عياش فيما روي عن أهل المدينة ليس بالقوي.انظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٠٧/٨ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد٢١٧/٢

- **ومن المعقول:**

أ- أن ملك هذا المبيع قد انتقل بموت المشتري عنه إلى ورثته، وهذا يشبه ما لو باعه لمشتر آخر، إذ لا يعود البائع الأول على المشتري الثاني بسلعته؛ بل يصبح أسوة لغرماء المشتري الأول (وهو البائع الثاني)[١]

ب- ولأن المشتري ملك المبيع بالعقد وصار في ضمانه بالقبض، وقد انتقل بعد موته إلى الورثة، فتعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة، فأشبه المرهون، فلا يجوز للبائع أن يستفرد بحقه فيه دون غيره من أرباب الحقوق[٢].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الشافعية لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

- **من السنة:**

١. ما رواه البيهقي بسنده عن ابن أبي ذئب حدثني أبو المعتمر عن عمر بن خلدة قال: أتينا أبو هريرة في صاحب لنا أصيب يعني أفلس فأصاب رجل متاعاً بعينه، قال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أن« مَنْ أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به، إلا أن يدع الرجل وفاء» [٣].

وجه الدلالة: ينص هذا الحديث الذي يجمع فيه النبي ﷺ - بين الموت والإفلاس، أن من مات ولم يخلف وفاء، فإن صاحب الحق يكون أولى بمتاعه إذا وجده عنده بعينه[٤].

٢. واستدلوا أيضاً بما رواه الشيخان بسنديهما عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز أخبره أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ، أو سمعت رسول الله ﷺ يقول: « مَنْ أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره »[٥].

وجه الدلالة: يدل الحديث بعمومه على أن للبائع نقض البيع مع المشتري المفلس واسترداد المبيع، وذلك إن وجد سلعته قائمة بعينها، وهذا يرجع لإرادة البائع نفسه؛ فإن لم يشأ فسخ البيع، صار أسوة لباقي غرماء المشتري بإرادته أيضاً. وهذا الفسخ لا يحتاج إلى حكم حاكم، بل يفسخ البائع عقد البيع بنفسه على الأصح[٦].

---

(١) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٧٩/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٢٦/٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤ .

(٣) أخرجه: البيهقي في سننه ٤٦/٦ (١١٠٣٦) ، باب: المشتري يموت مفلساً بالثمن ، والحكم على الحديث: قال عنه الشافعي بأنه حديث متصل، والأخذ به أولى من الأخذ بحديث ابن شهاب المنقطع الذي سبق تخريجه. الحاكم في المستدرك على الصحيحين رقم الحديث (٢٣١٤)٥٨/٢ ، وعلق عليه بقوله : هذا حديث عال صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه بهذا اللفظ.الطيالسي ما روى نافع عن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله عنه (٢٣٧٥) ٣١٣/١.

(٤) سنن البيهقي الكبرى ٤٤/٦ ، وقد نقل الشوكاني في نيل الأوطار ما جاء في الفتح من القول بأنه يتعين المصير إلى هذه الرواية عن أبي هريرة - يقصد الرواية التي تسوي في الحكم بين الموت والفلس- لأنها زيادة مقبولة من ثقة ؛ والزيادة هي قوله (أو مات).
انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٥/٥ .

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه ٨٤٦/٢ (٢٢٧٢) . كتاب في الاستقراض وأداء الديون، باب: إذا وجد ماله عند المفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به وقال الحسن إذا أفلس وتبين ، مسلم في صحيحه ٣/ ١١٩٣ (١٥٥٩) ، كتاب المساقاة، باب: من ادرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه. وجاء الحديث عند أبي داود بلفظ : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به ». سنن أبو داود(٣٥١٩) ٢٨٦/٣ .

(٦) الأم للشافعي ١٩٩/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ١٥٨/٢ .

وهذا الحديث وإن لم يصرح بذكر موت المشتري مفلساً، ولكن في حقيقة الأمر فإن الشافعي لم يقتصر استدلاله على أثر موت المشتري مفلساً قبل نقد الثمن بهذا الحديث، وإنما ذكره مع حديث آخر وهو حديث ابن أبي ذئب الذي تقدم ذكره، ومن ثم فقد أشار إلى أن ما في حديث ابن أبي ذئب هو ذاته المذكور في بقية الأحاديث من جملة التفليس، ويتبين أن ذلك سواء في الموت والحياة، لما جاء به حديث ابن أبي ذئب من الجمع بين الفلس والموت(١).

- **ومن المعقول،** من وجهين:

أ- الوجه الأول: من طريق النظر يُستَدل للشافعي بقياس الشبه؛ حيث يشبَّه هذا المبيع بمال المفلس، بجامع أن كلاً منهما لا تَصَرُّفَ فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه من ديون للآخرين، ومن ثم فلا تتعلق ديون غرماء المفلس الميت بهذا المبيع، ويكون ذلك البائع أحق باسترداد سلعته(٢).

ب-الوجه الثاني: أن عقد البيع قد يلحقه الفسخ في أحوال معينة، منها: حالة اتفاق المتبايعين على الإقالة، كما أنه يجوز فسخه فيما لو تعذر أحد العوضين كما لو تعذر المسلَّم فيه، كما أن للمستشفع أخذ الشفعة مع كون الشراء صحيحاً؛ سواء أكان أخذه من المشتري نفسه أم من ورثته، والفلس كذلك سبب لاستحقاق الفسخ في حياة المدين، فيجوز أن يفسخ العقد به بعد موت المشتري أيضاً؛ كالعيب القديم في المبيع؛ إذ ترد به السلعة ويفسخ به عقد البيع حتى لو مات البائع(٣).

المناقشة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

١- أما استدلالهم بالحديث الذي رواه صدقة بن خالد« مَنْ باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل، فهو ماله بين غرمائه ». فالجواب عنه:

علَّق ابن حزم عليه بأنه خبر موضوع، وفي إسناده عمر بن قيس: وهو ضعيف جداً(٤).

٢- أما استدلالهم بقوله ﷺ: « إذا مات المشتري مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء ». فالجواب عنه: علَّق ابن حزم أيضاً على هذا الاستدلال: بأنه استدلال بخبر موضوع؛ فقد ذكره ابن حزم من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو، عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة قال: « إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو ماله بين غرمائه ».

وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول ﷺ(٥).

٣- أما استدلالهم بالأثر عن علي رضي الله عنه، فالجواب عنه:

---

(١) الأم للشافعي ١٩٩/٣.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٤٤/٢ .
(٣) الأم للشافعي ٢١٥/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ١٠٢/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤ .
(٤) المحلى لابن حزم ١٧٨/٨ .
(٥) المحلى لابن حزم ٨/ ١٧٨.

ردّ ابن عبد البر على الأثر الذي استدل به محمد بن الحسن على ما ذهب إليه، بأن أحاديث خلاس عن علي يضعفونها، وبأنه لم يعثر لأهل الكوفة سلفاً في هذه المسألة إلا هذا الأثر عن علي، إضافة إلى ما رواه الثوري عن مغيرة عن إبراهيم قال: هو والغرماء فيه شرع سواء.

ثم عَقَّبَ على هذا القول الأخير بأنه إنما كان الواجب على إبراهيم النخعي الرجوع إلى ما عليه الجماعة، فكيف بأن يُقَلَّدَ برأيه هنا ويُتَّبَعَ(١)؟.

ويمكن مناقشة أدلة المالكية والحنبلية على النحو الآتي:

٤- أما دليلهم الأول وهو حديث ابن شهاب« أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء »، فقد ردّ الشافعي الاستدلال به من عدة أوجه وهي(٢):

الوجه الأول: أن حديث ابن شهاب المذكور حديث منقطع، والحديث المنقطع لا يثبته أهل الحديث ولا يحتجون به.

الوجه الثاني: أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروي عن أبي هريرة حديثاً متصلاً ؛ وهو ما أخرجه البيهقي بسنده أنبأ الشافعي أنبأ مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن عمر ابن عبد العزيز عن رسول الله ﷺ قال: « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به »(٣).

وليس في هذا الحديث المتصل ما رواه ابن شهاب عن أبي بكر في الحديث المرسل – إن كان رواه كله، ويستنكر الشافعي عَمَّنْ رواه، ويقول: بأنه لعله روى أول الحديث وقال برأيه في آخره، فيكون آخر الحديث (فهو أحق به).

ويقصد الشافعي بذلك أنه أشبه أن يكون ما زاد على ذلك هو قول أبي بكر لا رواية؛ وهو حديثه عن موت المشتري .

وقد نقل الشوكاني جَزْمَ ابن العربي بأن الزيادة التي جاءت في الحديث المرسل الذي يرويه مالك هي من قول الراوي(٤).

الوجه الثالث: وُجِدَ حديث يخالف حديث ابن شهاب؛ وهو حديث موصول جمع فيه النبي ﷺ بين الموت والإفلاس حال الحياة ويعني به حديث ابن أبي ذئب (حديث ابن خلدة) الذي استدل به الشافعي على رأيه، فيكون الأخذ بالحديث المتصل أولى من الأخذ بحديث ابن شهاب.

وقد وَجَدْتُ في شرح معاني الآثار للطحاوي ما يدعم هذا الشك لدى الشافعي في كون آخر هذا الحديث قد يكون زيادة من قول أبي بكر؛ حيث ذكر حديث ابن شهاب بسنده قال: أخبرني أبو بكر بن عبد الرحمن أن

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٤١٢/٨ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤١٨/٣ .

(٢) سنن البيهقي الكبرى، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، أرقام الأحاديث (١١٠٣٦)(١١٠٣٧) (١١٠٣٨) ٤٦/٦ – ٤٧.

(٣) أخرجه: البيهقي في سننه الكبرى ، باب: المشتري يفلس بالثمن (١١٠٢٢) ٤٤/٦ ، الشافعي في مسنده ، كتاب التفليس ، باب: أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به(١٥٢٦) ٣٢٩/١.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٥/٥ .

رسول الله ﷺ قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض صاحبها من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء. قال أبو بكر: فقضى رسول الله ﷺ أن من توفي وعنده سلعة رجل بعينها ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فصاحب السلعة أسوة الغرماء(١).

ففي بداية الحديث ذكر أبو بكر أن رسول الله ﷺ قضى بالنسبة للمفلس ولم يذكر إذا مات، ثم ذكر قول أبي بكر بأن رسول الله ﷺ قضى فيمن توفى وعنده سلعة ......، فلو كان الحديث كاملاً عن رسول الله ﷺ، لم يفصل بقول أبي بكر.

كما إنه قد جاء في شرح معاني الآثار أيضاً حديث متصل عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به »(٢). فلم يذكر في هذا الحديث موت المشتري.

وجاء في نيل الأوطار أن الشافعي جمع بين الحديثين المرسل - الذي استدل به المالكية والحنبلية القائلون بالتفرقة بين حكمي الموت والإفلاس-، والمتصل الذي فيه التسوية بين حكمي الموت والفلس، بأن حمل مرسل أبي بكر على ما إذا مات المشتري مليئاً، فعندئذ يكون البائع أسوة الغرماء ولا يحق له فسخ البيع والرجوع بسلعته، وحمل حديث أبي هريرة المتصل على ما إذا مات المشتري مفلساً، فعندئذ يكون أحق بسلعته إذا وجدها من سائر غرماء المشتري وورثته(٣).

٥- أما استدلالهم بالمعقول، فالجواب عنه:

أن ملك الورثة لهذا المبيع إنما هو خلَف لملك المورِّث، والمورِّث لم يكن حقه منع البائع من استرداد سلعته حال حياته، إذا كان ذلك المشتري مفلساً ولم يؤد ثمن المبيع ولا جزءاً منه، وهكذا فكيف يكون للورثة أن يمنعوا البائع من حقه في استرداد المبيع إذا لم يؤد مورّثهم حقها، ومات مفلساً أيضاً؟ وإنما يرث الوارث ما كان للميت أو أقل منه، فكيف يعطى الورثة هنا أكثر من حق مورثهم؟!(٤)

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

١- استدلالهم بحديث ابن أبي ذئب، الجواب عنه:

إن الحديث متصل كما قال عنه الشافعي إلا أن في سنده أبا المعتمر، قال عنه أبو داود والطحاوي وابن المنذر بأنه مجهول، ولم يذكر ابن أبي حاتم له إلا راوياً واحداً وهو ابن أبي ذئب(٥).

الرد على المناقشة:

جاء في عون المعبود نقلاً عن المنذري أن ابن أبي حاتم ذكر أن اسمه أبو المعتمر بن عمرو بن رافع، روى عن أبي خلدة، وعن عبيد الله بن علي بن أبي رافع.

---

(١) شرح معاني الاثار للطحاوي ١٦٥/٤ .
(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٤/٤ .
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٥/٥ .
(٤) الأم للشافعي ٥١٢/٣ .
(٥) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٩٩/٣ ، التلخيص الحبير لابن حجر ٣٩/٣ .

وروى عنه ابن أبي ذئب كما سمع أباه يقول ذلك، وذكر أيضاً أنه روى عنه الصلت بن بهرام[١].

أقول: وأعتقد أن قول من أنكر معرفته لا ينهض أمام من عرفه، لأن القاعدة تقول: « مَنْ يَعرِف حجة على مَنْ لا يَعرِف »، فكذلك هنا، كما أن ابن حبان ذكره في الثقات[٢].

وبالنسبة لما وقع في آخر حديث أبي المعتمر الذي أخرجه أبو داود من قول أبي داود:

"مَنْ يأخذ بهذا: أبو المعتمر من هو " أي لا نعرفه، فقد بيّن صاحب عون المعبود أن هذه العبارة لأبي داود لم توجد في أكثر النسخ[٣].

٢- أما استدلالهم بما رواه الشيخان من قوله ﷺ:« مَنْ أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به ».

الجواب عنه: بأن هذا الحديث خبر واحد خالف الأصول، والمقصود بمخالفة الأصول: هو أن الأصل أن البيع يثبت للمشتري ملكية المبيع، ويصير هذا المبيع في ضمانه، فإذا حكم باستحقاق البائع أخذ ذلك المبيع من المشتري بسبب فلسه أو موته مفلساً، فيكون بهذا الحكم نقض لملكية المشتري لذلك المبيع، وهو خلاف الأصل[٤].

ومن هنا فقد تأوّل الحنفية هذا الحديث على أنه في الودائع والغصوب والعواري والرهون وأموال المطالبين وقت المطالبة بها، إذ إن هذه الأمور هي عين مال الرجل المذكور في الحديث: « مَنْ أدرك عين ماله.......»، وليس فيه دلالة على موضع الاختلاف وهو: السلعة المبيعة؛ لأن المبيع هو مال المشتري وليس مال البائع بموجب عقد البيع، وإنما يكون للمستدلين بهذا الحديث الحجة لو كان الحديث: فأصابه رجل عين مال قد كان له، فباعه مَنْ الذي وجده في يده، ولم يقبض منه ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء.

ولما لم يكن الحديث بهذه الصيغة فلا حجة لهم فيه، وإنما يحتج به على الأمور التي تأوّل الحنفية ورود الحديث فيها، ونظيره حديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال:

« مَنْ سُرِقَ له متاع أو ضاع له متاع ووجده في يدي رجل بعينه فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن ». وعلمهم بهذا الحديث كعلمهم بحديث سمرة[٥].

الرد على المناقشة:

بين ابن عبد البر أن هذا الحديث صحيح عند أهل النقل، كما أجمع فقهاء الحجاز وأهل الأثر على القول بجملته وإن كان بينهم خلاف في دلالته ، فالشافعية يقولون به في حال حياة المفلس وموته بينما المالكية

---

(١) عون المعبود للآبادي ٣١٧/٩ – ٣١٨ .
(٢) التلخيص الحبير لابن حجر ٣٩/٣ ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٩٩/٣ .
(٣) عون المعبود للآبادي ٣١٧/٩ .
(٤) فتح الباري لابن حجر ٦٥/٥ ، رقم الحديث (٢٢٧٢) .
(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٤/٤ – ١٦٥ .

والحنبلية يقصرون حكمه على حال حياة المفلس دون موته، وقد أفتى به فقهاء المدينة وفقهاء البصرة وجماعة أهل الحديث.

لذا استنكر ابن عبد البر بشدة على أبي حنيفة وأصحابه ردّهم لهذا الحديث، وهو يعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة وصلت إليهم، وهم بذلك عملوا بالرأي حيث لا يجوز لهم ذلك؛ لأنه لا مدخل للنظر مع صحيح الأثر. وإنه ينبغي عدم إعمال النظر مع ورود النص، ثم إنه قد ورد في أحاديث هذا الباب التصريح بلفظ البيع: « من باع متاعاً فأفلس المبتاع »، فكيف يُؤَوَّل هذا اللفظ الصريح في البيع على أنه في الودائع أو في شيء من الأمانات؟.

كما أن السنة الصحيحة هي أصل في نفسها، فلا يقال إنها مخالفة للأصول، ولا ترد إلى غيرها من الأصول؛ لأن الأصل لا ينقاس بغيره، وإنما يقاس عليه الفروع رداً على أصولها.

ومن ثم فإنه لا يترك العمل بها إلا لما هو أنهض منها، ولم يرد ما هو كذلك في هذه المسألة، ومع التسليم بورود ما يدل على أن المبيع يصبح ملكاً للمشتري بموجب عقد البيع، إلا أن ما ورد من أحاديث في هذه المسألة أخص مطلقاً، فيبنى العام على الخاص(١).

بالإضافة إلى أن تأويل الحديث على النحو الذي ذهب إليه الحنفية يجعل هذا الحديث فضلاً من الكلام، لأنه من المقطوع به عقلاً وشرعاً كون الشخص أحق بماله الذي وضعه أمانة عند غيره أو أعاره لغيره ونحو ذلك.

فإذا جاء هذا الحديث ليبين هذا المعنى المعروف لدى العامة فضلاً عن الخاصة، فإنما يكون كلاماً زائداً لا مسوغ له، والرسول ﷺ منزه كل التنزيه عن الحديث بما لا فائدة منه(٢).

وجاء في نيل الأوطار بأنه تُعِّقب هذا التأويل للحنفية بأنه لو كان كما قالوا لما قيِّد بالإفلاس؛ إذ إن الشخص يكون أحق بمتاعه في كل حال، ولما جعل صاحب المتاع أحق بها باستخدام صيغة (أفعل) لما تقتضيه هذه الصيغة من الاشتراك، إذ تفيد اشتراك صاحب السلعة وغيره في السلعة، وهذا غير مقصود وَفْق تأويل الحنفية(٣).

رد الحنفية على هذه المناقشة:

إنَّ تأويل الحديث على هذا المعنى لا يجعله فضلاً من الكلام لا فائدة فيه، بل إنه يفيد بأن الشخص إذا أفلس، وزّع كل ما في يده من الأموال على الغرماء، إلا ما ظهر له مالك معين كأن يكون هذا المال وديعة أو عارية ونحوها، فيكون صاحبها أحق بها من سائر الغرماء، ولا تزول ملكيته عنها ببقائها في يد غير صاحبها كأمانة أو غصب ونحو ذلك(٤).

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٤١١/٨ – ٤١٢ ، نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٤/٥ .
(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٥/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٢/٥ ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٩٨/٣ .
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٤/٥ .
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ، شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٥/٤ ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٩٨/٣ .

٣- أما قولهم: إن عقد البيع قد يلحقه الفسخ في أحوال معينة، كاتفاق المتبايعين على الإقالة...... والفلس كذلك سبب لاستحقاق الفسخ في حياة المدين، فيجوز أن يفسخ العقد بعد موت المشتري أيضاً.

فالجواب عنه: إن موجب عقد البيع المطلق هو التزام الثمن ديناً في الذمة ابتداء، ويشترط لذلك وجود ذمة صالحة للالتزام فيها، وذلك يتم بنفس العقد، فلا يضر فوات هذا الشرط بعد ذلك، فإذا مات المشتري مفلساً قبل دفع الثمن، فلا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد بسبب العجز عن تسليم الثمن، ولا يحق للبائع فسخ العقد وإن لم تبق صلاحية المحل – ذمة المشتري – بعد موته مفلساً ويكون فوات موجب العقد بعد ذلك بمنزلة هلاك المبيع بعد قبضه، وهو لا يوجب انفساخ العقد، كما لا يثبت للمشتري حق فسخ العقد بسببه، فكذا لو مات المشتري مفلساً(١).

وبالمقابل فإن موجب البيع في المبيع استحقاق ملك العين واليد، وكذلك في المبيع إذا كان ديناً، فإنه تشترط قدرة البائع على تسليمه باكتسابه حكماً؛ وذلك بأن يكون موجوداً في العالم، وباشتراط الأجل المؤثر في قدرة البائع على التسليم باكتسابه في المدة، ومن ثم فإنه بالعجز عن تسليم المعقود عليه (المبيع)، يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد، ويثبت حق فسخ العقد للمشتري.

والدليل على هاتين الصورتين المتقابلتين للعوضين في عقد البيع المطلق هو أنه يجوز إسقاط حق قبض الثمن بالإبراء أصلاً، في حين لا يجوز إسقاط حق قبض المبيع المعين قبل القبض؛ فإذا وهب المشتري المبيع للبائع قبل قبضه منه، كان ذلك فسخاً للبيع بينهما(٢).

أقول: والذي يظهر من مذهب الشافعية أن الإفلاس لا الموت هو السبب لأن يكون للبائع الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع، بدليل أن المشتري إذا مات مليئاً لم يكن للبائع الرجوع.

جاء في أسنى المطالب: " ولو مات المشتري وهو مليء وامتنع الوارث من التسليم لم يرجع البائع في عين المبيع لعدم عيب الإفلاس الذي هو مناط جواز الرجوع ولإمكان الاستيفاء بالسلطان "(٣).

هذا وقد حكي عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال: "لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري وإن خلف وفاء وهو قول أخذ به صاحبه بظاهر حديث أبي هريرة، وما جاء في مذهب الشافعي يخالفه. يقول الرافعي بعد أن أورد حديث أبي هريرة: " ظاهره ثبوت الرجوع وإن كان مال الميت وافياً بالديون، فهذا الظاهر هل هو معمول به أو لا ؟ الجواب. أثبت الاصطخري الرجوع بمجرد الموت أخذاً بهذا الظاهر، والمذهب المنع لتيسير الوصول إلى الثمن كما في حال الحياة، والخبر محمول على ما إذا مات مفلساً لأنه روي في بعض الروايات إنه ﷺ قال: « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ما لم يخلف وفاء »(٤)".

---

(١) أصول السرخسي ٢٨٢/٢ .
(٢) أصول السرخسي ٢٨١/٢ – ٢٨٢ .
(٣) أسنى المطالب للأنصاري١٩٥/٢
(٤) فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز بهامش المجموع شرح المهذب ١٩٩/١٠ .

وبمقتضى ما قال به الاصطخري: يكون للموت تأثير فيما التزم به المشتري، سواء مات مفلساً أو مليئاً ما دام البائع لم يقبض الثمن، وإن كان قوله شاذاً عن أقوال العلم، ومخالفاً للسنة، ولا يعرج على مثله كما يقول ابن قدامة(١).

الترجيح:

إنّ الراجح – والله أعلم – هو قول الشافعية بفسخ عقد البيع في هذه الحالة إذا أراد البائع ذلك. بموجب حكم من القاضي؛ وذلك رعاية لحقوق كلا الطرفين، ولقوة ما استدلوا به من أدلة، ويؤيد رجحان رأيهم ما يأتي:

١. أن الأخذ بقول الشافعية هو أخذ بالأحوط، لأن الأصل أن يكون المشتري ملتزماً بتسليم الثمن كما يكون البائع ملتزماً بتسليم المبيع، فإذا ما أخل أحد الطرفين بالتزامه، وإذا ما تعذر تسليم أحد العوضين لهلاكه مثلاً، فلا يقال بإلزام الطرف الآخر بالعوض؛ لأن هذا يعرّض للبائع للغبن البيّن، هذا في حالة لم يقبض المشتري المفلس المبيع قبل موته، فكيف يطالب البائع عندئذ بتسليم المبيع وصيرورته أسوة للغرماء في سلعته التي في يده، سواء قبض بعض ثمنها أم لم يقبض، كيف يطلب منه أن يعرض ماله للهلاك؟!

وكذلك الحال إذا كان قد سلَّم سلعته للمشتري وهي ما تزال باقية عنده بعينها ؛ لأنه لما كان البيع بأصله مبني على المعاوضة والمساواة التي لا غبن فيها، وإن كان يتساهل فيه مع الغبن اليسير، فإن من حق البائع أخذ الثمن كاملاً في هذه المعاوضة.

كما أن حق المشتري أخذه للمبيع سالماً من كل عيب ونقص، فإذا ما اختل أحد العوضين لأمر ما، فقد انتفت المساواة في البيع من أساسه، ولهذا أعطي البائع حق الفسخ واسترداد العين المبيعة.

٢. أن رأي الشافعية هو الذي يتوافق مع اتفاق الفقهاء من المذاهب الأربعة على تقديم الوفاء بالحقوق المتعلقة بعين معينة على الديون المرسلة، مع كون هذا الاتفاق لم يحدد فيه كون البائع مليئاً أو مفلساً.

في حين أن رأي بقية المذاهب القائل بجعل البائع في هذه الحالة أسوة للغرماء، يناقض الاتفاق السابق؛ لكونه لا يعطي البائع أحقية الوفاء بدينه المتعلق بالعين المبيعة الباقية لدى المشتري.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤ .

المطلب الثاني: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الصَّرف

أولاً_ تعريف الصرف:

لغةً[١]: يطلق الصرف على معان عدّة منها:

١- **رد الشيء عن الوجه، والدفع والنقل والتحويل:** يقال: صرفه يصرفه صرفاً إذا رده، وصرفت الرجل عني فانصرف. جاء في القرآن الكريم قوله تعالى:﴿ فَٱسْتَجَابَ لَهُۥ رَبُّهُۥ فَصَرَفَ عَنْهُ كَيْدَهُنَّ ﴾[سورة يوسف: الآية /٣٤]. أي دفعه ورده . وقوله تعالى:﴿ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴾ [سورة التوبة : الآية /١٢٧]. أي حوّلها ونقلها عن الحق.

٢- **بيع الذهب بالفضة،** وهو من ذلك، لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر. واسم الفاعل من هذا صيرفي، وصيرف، وصرّاف للمبالغة.

٣- **الإنفاق:** كقولك صرفت المال، أي أنفقته، والتصريف في جميع البياعات: إنفاق للدراهم.

٤- **الفضل والزيادة:** ومنه سمي فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار صرفاً؛ لأن كل واحد منهما يُصْرَف عن صاحبه.

واصطلاحاً: عرفه جمهور الفقهاء، بأنه بيع الثمن بالثمن، جنساً بجنس، أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة، والمراد بالثمن ما خلق للثمنية، فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد[٢].

وعرفه المالكية: بأنه بيع النقد بنقد مغاير لنوعه، كبيع الذهب بالفضة، أما بيع النقد بنقد مثله، كبيع الذهب بالذهب، أو بيع الفضة بالفضة، فسموه باسم آخر حيث قالوا: إن اتحد جنس العوضين، فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة[٣].

وقد سمي هذا البيع صرفاً: لطلب كلٍّ من المتعاقدين فيه الفضل والزيادة منه عادةً، إذ لا ينتفع بعينه، والصرف هو الزيادة، أو لصرفه عن مقتضى البياعات؛ لكونه يختص بوجوب التقابض قبل التفرق، والنقل في بدليه من يد إلى يد، وعدم جواز النَّسَاء[٤].

وإذا تم عقد الصَّرف التزم فيه المتعاقدان بذات التزامات البائع والمشتري التي سبق بيانها، إلا أنه يشترط لصحة عقد الصَّرف ما يأتي:

التزام كلا المتصارفين بقبض وإقباض كلا العوضين في عقد الصرف قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد لئلا يدخله ربا النسيئة، فإذا افترقا في حال حياتهما عن مجلس العقد قبل التقابض فسد العقد وهذا باتفاق الفقهاء[٥]، لقوله عليه الصلاة والسلام: « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير،

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٩٠/٩ ، مختار الصحاح للرازي ١٥٢/١ .
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٩/٦ ، حاشية ابن عابدين٢٥٧/٥، مغني المحتاج للشربيني ٢٥/٢ ، المغني لابن قدامة ٥٤/٤.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/٤ ، حاشية الدسوقي ٢/٣
(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧/٣ ، المطلع للبعلي ١ /٢٣٩
(٥) حاشية ابن القيم ٢٩٧/٩ ، عون المعبود للآبادي ١٤٢/٩

والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد »[١].

وجه الاستدلال: هذا الحديث نص صريح على وجوب المقابضة عند بيع جنس الأثمان بعضها ببعض سواءً أكانت متحدة؛ كبيع الذهب بالذهب، أم مختلفة؛ كبيع الذهب بالفضة، والمقابضة إنما تكون قبل التفرق لئلا يؤدي تفرقهما قبل القبض إلى الربا[٢].

ولكنهم اختلفوا في اشتراط الفورية أو المناجزة في التقابض بمجرد انعقاد العقد أو عدم اشتراطها بحيث يجوز للمتعاقدين التقابض على التراخي ما داما في مجلس الصرف؛ فالمالكية ذهبوا إلى اشتراط المناجزة، بينما أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية التقابض ما دام المتعاقدان في مجلس الصرف. فإذا افتراقا عن مجلس الصرف قبل التقابض، فسد أو بطل العقد.

والمعتبر عند الجمهور – عدا المالكية – الافتراق بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس وهما يمشيان معاً في جهة واحدة، أو ناما في المجلس، أو أغمي عليهما، ثم قاما فتقابضا، لا يبطل الصَّرف.

ثانياً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الصرف

تحرير محل البحث:

اتفق الفقهاء على أن عقد الصرف لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أو كليهما إذا ماتا بعد تقابض العوضين في مجلس الصرف لأنه تم ونفذ بالقبض[٣].

أما إذا مات أحدهما أو كلاهما قبل التقابض، فهل يبطل العقد قياساً على بطلانه بالفرقة قبل القبض أو لا ؟!

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[٤]، والشافعية في أحد الوجهين عندهم[٥]، والحنبلية[٦]، إلى القول ببطلان عقد الصرف بموت أحد المتعاقدين فيه قبل القبض، ومن ثم فلا يَلْزَم ورثة أي منهما القيام مقام مورّثهم في القبض والإقباض.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الوجه الثاني عندهم، إلى عدم بطلان عقد الصرف بموت أحد المتعاقدين فيه، بل يقوم ورثته مقامه في التقابض، فإن لم يفعلوا بطل عقد الصرف لعدم تحقق شرط ثبوته[٧].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً(١٥٨٧) ١٢١١/٣.
(٢) أصول السرخسي ٢٧٤/٢ .
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٦/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٥٩/٢ ، روضة الطالبين للنووي ٢٩٤/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٦٦/٣ ، الإجماع لابن المنذر ٩٢/١ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣/٦ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧/٣ ، المبسوط للسرخسي ٧٥/١٤ .
(٥) روضة الطالبين للنووي ٢٩٤/٤ ، خبايا الزوايا للزركشي ٢١٤/١.وكلاهما عزا الوجهين في المسألة إلى الغزالي – رحمه الله – في كتاب البسيط في في الفروع.
(٦) كشاف القناع للبهوتي ٢٦٧/٣ ، المبدع لابن مفلح ١٥١/٤ ، الفروع لابن مفلح ١٢٣/٤ .
(٧) روضة الطالبين للنووي ٢٩٤/٤ ، خبايا الزوايا للزركشي ٢١٤/١ .

أما عند المالكية – فلم أعثر فيما اطّلعت عليه من الكتب المعتمدة لديهم – على نص صريح في حالة موت أحد المتصارفين قبل القبض، إلا أنهم ذكروا قولين في مسألة تأخير التقابض في نفس المجلس إذا كان على وجه الغلبة بين المتعاقدين، فيما اتحد جنسه من النقود والمطعومات الربوية.

فيمكنني تخريج رأي المالكية بناء على هذين القولين(١):

أحدهما: أن الفرقة على وجه الغلبة تمنع من المناجزة المشترطة في العقد، ومن ثم تؤدي إلى ربا النسيئة، وعليه فيبطل عقد الصرف وبيع الربويات في حالة تأخير التقابض على وجه الغلبة، والمقصود بالغلبة عندهم هي الغلبة على تأخير التقابض لا حصول انعدام التصرف مطلقاً؛ كالنسيان أو الغلط أو تدليس بعض النقود المتصارف بها أو السرقة من تلك النقود وما أشبه بذلك مما يغلب على أحد المتعاقدين أو كليهما(٢).

وهنا إذا كان المالكية قد عدوا مجرد التأخير عن التقابض حال حياة المتعاقدين، ولسبب من الأسباب التي تغلب إرادة الإنسان مثل: النسيان الغلط والتدليس ونحو ذلك، عدوها مبطلة للعقد، فبقياس الأولى يكون الموت مبطلاً للصرف إذا طرأ على أحد المتعاقدين أو كليهما قبل التقابض؛ لأن الموت من الأمور التي تغلب الإنسان – بل من أشدها، لكونه لا يسبب تأخير القبض فحسب، بل يسبب انعدام التصرف من الميت على التأبيد.

وهذا الرأي يلحق برأي الجمهور.

وأما القول الآخر عندهم في مسألة تأخير التقابض على وجه الغلبة: فهو أن هذا التأخير لا يمنع المناجزة، ومن ثم فلا يؤدي إلى ربا النسيئة، فلا يبطل عقد الصرف في هذه الحالة إذا ما تم التقابض في مجلس العقد.

وبناء على هذا القول، فإن موت أحد المتعاقدين قبل التقابض، لا يمنع الورثة من القيام مقام مورثهم في ذلك، فإذا لم يقم ورثته مقامه بالتقابض فلا يكون عقد الصرف باقياً لا حقيقة ولا حكماً، وأما إذا قاموا مقامه بالتقابض، فإن عقد الصرف الأول لا يكون ثابتاً حقيقة مع ورثة المتوفى؛ لأن الشيء لا يثبت مع فقد شرط ثبوته، وإنما يكون العقد مع ورثته بمنزلة عقد جديد يقع التقابض فيه متصلاً به(٣).

ومن الأمور التي قد تغلب على أحد المتعاقدين هروب المتعاقد الآخر منه، فعلى القول الثاني عند المالكية فإنه لا يفسخ العقد معه؛ لوقوع أصل البيع على الصحة، وإنما أراد المتعاقد الآخر بهروبه من صاحبه قبل التقابض فسخ العقد بالتأخير، وذلك إما لاستغلائه ذلك البيع أو ندمه ونحو ذلك، فيعامل بنقيض قصده كي لا تتخذ مثل هذه الطريقة ذريعة لحل العقود اللازمة، كما يحرم القاتل من الميراث مثلاً(٤).

وعليه فإنه يمكنني البناء على مثل هذا القول الذي ينظر إلى نية المتعاقد، فأقول: لما كان الموت سبباً قهرياً للفرقة، وإنما كانت نية المتعاقدين متجهة نحو إتمام ذلك العقد لولا ذلك الأمر القهري، فيعامل كلا المتعاقدين

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد ، الجد ٣٤٨ – ٣٤٩ .
(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ، الجد ٣٤٨ .
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣٠٧/٤ .
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣٠٧/٤ .

بناء على هذه النية، إضافة إلى تصحيح العقد اللازم ما أمكن إلى ذلك سبيلاً، وعليه فيجوز قيام الورثة مقام مورثهم بالتقابض في عقد الصرف.

وهذا الرأي يلحق بالرأي الثاني في المسألة والله أعلم بالصواب.

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء في اعتبار الموت (التفرق بالروح) بمنزلة التفرق بالبدن أم لا.

فالذين قالوا بأن التفرق بالروح ليس بمنزلة التفرق بالبدن؛ لكون التفرق بالروح (الموت) بمنزلة الإكراه على التفرق، وهو بخلاف التفرق بالبدن المبطل للعقد لكونه اختيارياً، قالوا بعدم بطلان عقد الصرف بموت أحد المتعاقدين قبل التقابض، وذلك أنه لم تحصل الفرقة المبطلة للعقد.

وأما الذين قالوا بأن التفرق بالروح بمنزلة التفرق بالبدن، ذهبوا إلى القول ببطلان عقد الصرف بالموت قبل التقابض؛ قياساً على بطلانه بتفرق المتعاقدين وهم أحياء قبل القبض.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من بطلان عقد الصرف بموت أحد المتعاقدين بما يأتي:

١. أن تقابض العوضين في المجلس من تمام عقد الصرف، إذ إنه شرط صحة فيه، فالعبرة ببقاء العاقدين، سواء أكانا مالكين أم نائبين؛ كالوكيل والأب والوصي؛ لأن حقوق العقد راجعة إليهما. وحيث إن الموت (مفارقة الروح) يعد أعظم من مفارقة الأبدان، كما جاء في تعليل إحدى الروايتين عند الشافعية في سقوط خيار المجلس بموت أحد المتعاقدين، فإنه يبطل عقد الصرف بموت أحد المتصارفين لفوات شرط صحة العقد بفرقة المتعاقدين بالموت قبل التقابض[(١)].

٢. أما الحنبلية فمع أنهم استدلوا على قولهم ببطلان العقد بموت أحد المتعاقدين قبل التقابض، بعد تمام عقد الصرف في هذه الحالة؛ إلا أنهم عدوا القبض في عقد الصرف كالقبول الذي لا يتم عقد البيع إلا به.

وبناء على ذلك فإذا افترق المتعاقدان قبل القبض فلا بيع بينهما أساساً كما نقل ذلك ابن مفلح عن الخرقي[(٢)].

٣. ويستدل لرأي المالكية بالأدلة ذاتها التي استدلوا بها على الأصل عندهم: وهو أن يقع التقابض بين المتعاقدين على الفور في مجلس العقد، خلافاً للجمهور الذين اشترطوا التقابض في نفس المجلس، لكن ليس على الفور:

وقد استدلوا جميعاً بما رواه عمر بن الخطاب ﷺ عن النبي ﷺ قال: « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ، والبُر بالبُر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء »[(١)]

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧/٣ – ٢٨ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٦٧/٣ ، المبدع لابن مفلح ١٥١/٤ ، الفروع لابن مفلح ١٢٣/٤ .

إلا أنهم اختلفوا في رأيهم بناءً على اختلافهم في تفسير كيفية تحقق لفظ (هاء وهاء):

جاء في عون المعبود (هاء) بالمد والقصر: اسم فعل بمعنى: خذ، وهو من قول الشخص لآخر: هاك، فأسقطوا الكاف، وعوضوه المدة بدلاً منها[٢].

ووجه الاستدلال عند المالكية: إن هذه اللفظ لا يتحقق إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور، حتى إذا تراخى القبض عن العقد، وإن كانا ما يزالان في مجلس العقد، بطل الصرف؛ لأن مضمون هذا اللفظ أن يقول أحد المتصارفين للآخر: خذ هذا، فيقول الآخر مثله[٣].

فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتأخير عن القبض في نفس المجلس، ولو كان التأخير على وجه الغلبة في أحد الأقوال، فبقياس الأولى يكون التفرق بين المتعاقدين قبل القبض مبطلاً للعقد، خاصة وأنه حصل بالموت فرقة أبدية.

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني القائل بعدم بطلان عقد الصرف بموت أحد العاقدين قبل التقابض بالدليل الآتي:

اعتمد الشافعية في رأيهم هذا بالقياس على الأصح عندهم في بقاء خيار المجلس بعد موت أحد المتعاقدين، ومن ثم فإنه ينتقل إلى الورثة بعد موت مورّثهم؛ وذلك لأن الخيار إنما يبطل بتفارق المتعاقدين ببدنيهما، فخرج بذلك فرقة الروح بالموت، وكذلك فرقة العقل، إما بالجنون أو الإغماء ونحو ذلك، فلا يسقط خيار المجلس فيما لو مات أحدهما أو جن، بل ينتقل هذا الخيار إلى ورثته أو إلى وليه[٤].

ومن ثم يطبق هذا الرأي عندهم على القبض في عقد الصرف؛ فتكون الفرقة المبطلة لعقد الصرف قبل التقابض مقصورة على فرقة البدن، وأما فرقة الروح بالموت، فلا تكون مبطلة للعقد، ومن ثم ينتقل التزام المتوفى بالقبض إلى ورثته، وذلك لأن القبض شرط صحة العقد، فإن لم يقوموا بالقبض والإقباض بطل العقد[٥].

المناقشة والترجيح:

إن المتتبع المنصف لأدلة كلا الفريقين يرى ضعف رأي الفريق الثاني القاضي بعدم بطلان عقد الصرف بموت أحد العاقدين قبل التقابض، إذ إن القول بجواز قبض الورثة بعد موت مورثهم في مجلس العلم بالموت مثلاً، سيؤدي إلى عقد الصرف في مجلس جديد، وبإيجاب وقبول جديدين، لإعادة لفظ: هاء وهاء، إذ يجب ألّا يكون مجرد قبض لأحد العوضين؛ لئلا يدخل في الربا، ومن ثم يكون ذلك التقابض الحاصل بين ورثة المتوفى والطرف الآخر بمثابة عقد جديد، وليس امتداداً للعقد الأول؛ مما يؤكد بطلان العقد الأول بموت أحد المتعاقدين.

---

(١) متفق عليه من طريق عمر بن الخطاب رضي الله عنه: صحيح البخاري، كتاب البيوع ، باب: بيع الشعير بالشعير (٢٠٦٥) ٧٦١/٢ .مسلم بلفظ [الورق بالذهب إلا هاء وهاء ......] ، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً(١٥٨٦) ١٢٠٩/٣ .

(٢) عون المعبود للآبادي ١٤١/٩ .

(٣) عون المعبود للآبادي ١٤١/٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٥٩/٢ .

(٤) إعانة الطالبين للدمياطي ٢٦/٣ – ٢٧ .

(٥) روضة الطالبين للنووي ٢٩٤/٤ ، خبايا الزوايا للزركشي ٢١٤/١ .

لذا فإنني أرجح رأي الجمهور القائل ببطلان عقد الصرف بموت أحد المتعاقدين فيه قبل القبض؛ لكون القبض في المجلس شرطاً لصحة العقد، والفرقة بالموت أعظم من فرقة البدن إذ لا لقاء بعدها ولا تقابض.

غير أن تعليل الحنبلية لبطلان عقد الصرف بموت أحد المتعاقدين يخالف قولهم بكون القبض شرط صحة في عقد الصرف؛ لأنهم يجعلون القبض كالقبول في البيع في هذا التعليل، والقبول هو شرط لانعقاد العقد أساساً، وهم بذلك يجعلون القبض شرط انعقاد للصرف.

أما اشتراط المالكية المناجزة في التقابض بمجرد العقد من خلال تفسيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام: « هاء وهاء » فيمكن الرد عليه : بأن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن هذا اللفظ (هاء وهاء) يتحقق بالتقابض في المجلس دون اشتراط الفورية بين العقد والقبض.

وسواء أكان التقابض مشترطاً على الفور أم على التراخي في مجلس العقد؛ فإن اللفظ (هاء وهاء) الوارد في الحديث الشريف، والذي يتحقق بالمناجزة على رأي المالكية، أو بمجرد التقابض في مجلس العقد دون اشتراط المناجزة، فإن هذا اللفظ لا يتصور إلا من ذات المتعاقدين، على أن يتم تقابضهما في ذات المجلس.

وإن قيل بجواز قبض الورثة مكانهما بعد موت أحدهما أو كليهما، أدى إلى التأخير في التقابض في عقد الصرف، ومن ثم فيؤدي إلى الوقوع في الربا – ربا النسيئة – ضرورة ذلك التأخير.

وهذا ما حذَّر منه رسول الله ﷺ بقوله: « إلا هاء وهاء »[1]، وبقوله: « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز »[2]، أي حاضر[3]. وبقوله: « يداً بيد »[4].

---

(١) سبق تخريجه ص٣٣٧ .

(٢) لسان العرب لابن منظور ٤١٣/٥ ــ ٤١٤ .

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع ، باب : بيع الفضة بالفضة(٢٠٦٨) ٧٦١/٢.
،مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة ، باب: الربا (١٥٨٤) ١٢٠٨/٣ .

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه عن أبي المنهال قال : سألت البراء بن عازي وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا : كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف ، فقال : « إن كان يداً بيد، فلا بأس وإن كان نساء فلا يصلح ».كتاب: البيوع، باب:التجارة في البر(١٩٥٥) ٧٢٦/٢

المطلب الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد السَّلَم

السَّلَم لغة[1]: هو السلف معنىً ووزناً، وقيل: السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسلمه في المجلس. ويطلق السلم على الاستسلام كما يطلق على شجرة من العضاة، واحده: مسلَمَة

و اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:

فالحنفية والحنبلية الذين اشترطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المُسلم فيه – احترازاً من السَّلَم الحال – عرفوه بما يتضمن ذلك.

فقال ابن عابدين: " هو بيع آجل بعاجل "[2].

وعرفه صاحب زاد المستقنع بأنه: " عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد "[3].

والمالكية الذين منعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر، فقد عرفوه بأنه:

" بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم "[4].

فتعبير " أو ما هو في حكمها " يشير إلى جواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة، حيث إنه يعد في حكم التعجيل بناء على أنَّ ما قارب الشيء يعطى حكمه.

وقوله " إلى أجل معلوم " يبين وجوب كون المُسلم فيه مؤجلاً، احترازاً عن السَّلَم الحال.

أما الشافعية الذين اشترطوا لصحة السَّلَم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً عرفوه بأنه [5]:" عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً ".

فلم يقيدوا المُسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلاً، لجواز السَّلَم الحال.

فالمتأمل في تعريفات الفقهاء للسَّلَم يجدها تتفق مع المعنى اللغوي للسلم على أنه سلف؛ وذلك نظراً لتقديم رأس مال السلم.

وعقد السلم هو أحد أنواع البيوع، إلا أنه مستقل باسم خاص وأحكام خاصة، ولذا أُفرِد في البحث في كتب الفقهاء حيث يتأخر فيه المبيع لأجل ويسمى المُسلم فيه، ويتقدم فيه الثمن وسمي رأس المال، ويسمى من يلتزم بتعجيل رأس مال السلم مقابل حقه في تسلم المسلم فيه في أجله (المُسلم) بكسر اللام أو رب السلمِ، ويسمى

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٩٥/١٢ – ٢٩٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧٠/٧ .
(٣) زاد المستقنع للحجاوي ١١٥/١ ، وانظر : الإنصاف للمرداوي ٨٤/٥ ، الروض المربع للبهوتي ١٣٧/٢ .
(٤) تفسير القرطبي ٣٧٨/٣ .
(٥) حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥ ، الشرح الكبير للدردير ١٩٥/٣ .

الطرف الآخر المسلم إليه وهو مَنْ يتسلم رأس مال السَّلَم مقابل التزامه بتسليم المبيع في أجله[١]. وتتنوع مجالات تطبيق عقد السلم لتشمل المجال الزراعي والصناعي والتجاري، حيث يسهم هذا العقد في تنشيط الزراعة والصناعة والتجارات بشكل عام ويدعم عجلة التنمية الاقتصادية.

وشروط عقد السلم هي:

١- تعجيل رأس المال.

٢- ضرب الأجل، وعند الشافعية يجوز أن يكون السَّلَم حالاً، كما يجوز أن يكون مؤجلاً.

٣- عدم تعيين العامل والمعمول منه .

٤- عدم ثبوت خيار للرؤية عند رؤية المسلم للمسلم فيه وقت التسليم[٢].

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن عقد السَّلَم

يعد عقد السلم من العقود اللازمة، لأنه نوع من البيع، والتزامات المتعاقدين في عقد السلم، هي ذاتها التزامات المتبايعين في عقد البيع المطلق، إلا أنها يشترط فيها بعض القيود بما يتلاءم وخصوصية هذا العقد، ويمكن إجمالها على النحو الآتي:

١. التزام المسلِّم بتسليم رأس مال السلم معجلاً إلى المسلم إليه؛ فقد اتفق الفقهاء[٣] على أن من شروط صحة السلم: وجوب تعجيل قبض رأس مال السلم أو ما في معنى القبض؛ كأن تكون لرب السلم وديعة عند المسلم إليه، فيجعلها رأس مال السلم، إلا أنهم اختلفوا في المدة التي يعد فيها رأس المال معجلاً، فذهب الجمهور[٤] إلى اشتراط قبضه في المجلس قبل تفرق المتعاقدين بالأبدان. وذهب المالكية[٥]إلى القول بجواز تأخير قبض رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام فما دون، وخصص بعض المالكية هذا التأخير بحالة ما إذا كان شرط قبضه في بلد آخر، ولم يكن أجل السلم أقل من ثلاثة أيام كيومين مثلاً.

٢. التزام المسلَّم إليه بتسليم المسلم فيه، ويكون على التأجيل إلى أجل معلوم بكيل معلوم ووزن معلوم باتفاق الفقهاء، لكن الشافعية يُجَوِّزُون كذلك أن يكون السلم حالاً، فإن أطلق عن التأجيل أو الحلول فإنه يحمل

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٤٢/٦ ، أحكام القرآن للجصاص ١٣٦/٣ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ١٤٤/٣ ــ ١٤٥ ، السراج الوهاج للغمراوي ٢٠٥/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٣ ، المبدع لابن مفلح ١٩٥/٤ .

(٤) كنز الراغبين للمحلي شرح منهاج الطالبين ص ٢٥٧ ، المبدع لابن مفلح ١٥١/٤ .

(٥) التاج والإكليل للمواق ٥١٤/٤ ، الشرح الكبير للدردير ١٩٥/٣ ، وإنما أجاز المالكية التأخير بهذين الشرطين لخفة ذلك التأخير ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولأن ابتداء الدين بالدين يأتي في أخف مراتب تحريم الكالئ بالكالىء، حيث يأتي بعدها في قوة التحريم بيع الدين بالدين، ويأتي في المرتبة الأقوى في التحريم فسخ الدين بالدين. انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ١٩/٩ ، مختصر خليل ١٩٦/١ ، حاشية العدوي ٢٣٤/٢ ــ ٢٣٥ .

عندهم على الحلول كالثمر في البيع المطلق، وقيل يحمل على التأجيل نظراً للعادة في السلم، ويكون كمن ذكر أجلاً مجهولاً[١].

٣. التزام المسلم بقبض المسلم فيه في موعد التسليم.

٤. التزام المسلم إليه بضمان المسلم فيه من العيوب، وبضمان الاستحقاق.

فإذا مات أحد العاقدين فهل لموته تأثير فيما ينشأ عن هذا العقد من التزام، سواء كان ما التزم به رب السلم من دفع وتقبيض رأس المال في مجلس العقد كما يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية أو دفعه وتقبيضه في أثناء مجلس العقد أو بعده بيوم أو يومين كما يرى المالكية. أو ما التزم به المسلم إليه من تسليم المسلم فيه (أي المبيع) في أجله.

سأتناول فيما يأتي البحث في أثر الموت في التزام المتعاقدين بالتسليم والقبض لرأس مال السلم، وأما باقي الالتزامات فقد سبق بحثها في عقد البيع المطلق.

ثالثاً: أثر موت أحد المتعاقدين قبل تسليم وقبض رأس مال السَّلَم

من شروط صحة عقد السلم المتفق عليها[٢]: وجوب تعجيل قبض رأس مال السلم، وبموت أحد المتعاقدين قبل إقباض وقبض مال السلم، يتخلف الشرط ويفسد العقد، ولا يترتب على ورثة المتعاقدين أي التزام بموجب عقد السلم، وإن كان قد انعقد صحيحاً ابتداء، لكنه فسد بالافتراق دون قبض.

وعلّل الشافعية والحنبلية فسادَ العقد في هذه الحالة[٣]: بأن من شروط عقد السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد، فلو كان رأس مال السلم نقداً، ولم يسلمه حتى تفارقا قبل القبض، لأدى إلى أن يصير العقد في معنى بيع الكالئ بالكالئ[٤]، وإنما كان في معناه ولم يكن منه؛ لأن هذا بيع دين مُنْشَأ؛ أي ابتداء الدين بالدين، وذلك بيع دين ثابت مقابل دين آخر.

ولو كان رأس مال السلم عيناً، لأدى تأخير تسليم تلك العين إلى عدم انطباق اسم العقد (السلم) على ذلك التعامل؛ لأن السَّلَم هو أخذ آجل بعاجل، وحيث لم يعجل أخذ تلك العين كرأس مال للسلم، فإنه لا ينطبق هذا الاسم على ذلك التعامل.

ويعد مخالفاً لما جاء عن رسول الله ﷺ: « مَنْ أسلف فليسلف ». والإسلاف بمعنى التقديم، حيث إنه لا ينطبق اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق مَنْ أسلفه.

---

(١) كنز الراغبين للمحلي ص ٢٥٨ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٦٣/٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٢/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٧ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ١٤٤/٣ – ١٤٥ ، أحكام القرآن للجصاص ١٣٦/٣ ، السراج الوهاج للغمرواي ٢٠٥/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٣ ، المبدع لابن مفلح ١٩٥/٤ .

(٣) المهذب للشيرازي ٣٠٠/١ ، حاشية البجيرمي ٣٢٧/٢ ،كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٣ ، المبدع لابن مفلح ١٩٥/٤ .

(٤) المقصود ببيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين.انظر: نيل الأوطار٢٥٤/٥، الإقناع للشربيني٢٨٠/٢

وبناء على هذا القول فإنه إذا مات أحد المتعاقدين قبل إقباض وقبض رأس مال السلم، فإن العقد يفسد أو يبطل بموته؛ لأن الموت أعظم الفرقتين فرقة البدن وفرقة الأقوال، والمراد بالفرقة هنا فرقة الأبدان(١)، ومن ثم فلا يترتب على ورثة أي منهما التزامات بموجب عقد السلم؛ وإن كان قد انعقد صحيحاً ابتداء، لكنه فسد بالافتراق دون قبض.

أما عند الحنبلية، فيمكن تخريج رأي الحنبلية في هذه المسألة كما يأتي:

فقد ذكر الحنبلية أن من شروط عقد السلم الشرط الآتي: " الشرط السادس: قبض رأس ماله – أي السلم – قبل تفرق من مجلس معقد تفرقاً يبطل خيار المجلس؛ لئلا يصير بيع دين بدين" (٢).

ومن ثم فقد صرح الحنبلية باعتبار موت أحد المتعاقدين من التفرق القاطع والمبطل لخيار المجلس؛ لأن الموت أعظم الفرقتين (ويقصد بالفرقتين: الافتراق بالأقوال والافتراق بالأبدان)(٣).

وهكذا وبما أن من شروط عقد السلم قبض رأس مال السلم قبل تفرق المتعاقدين تفرقاً يبطل خيار المجلس، وبما أن الموت من مبطلات خيار المجلس، فيكون التفرق بالموت قبل قبض رأس مال السلم من مبطلات عقد السلم أيضاً.

ولم أعثر للحنفية والمالكية على رأي في هذه المسألة.

أقول: ولعل السبب في عدم قيام ورثة المتوفى من المتعاقدين بالقبض والإقباض مكانه لتصحيح العقد، إذا لم يتمكن المتعاقدان من ذلك لأمر سماوي قاهر؛ وهو موت أحد الطرفين، يرجع إلى طبيعة العقد، فلو قلنا بترتب آثار عقد السلم على الورثة لأدى إلى إضرار بالمسلم إليه، والمسلم، وورثة الطرفين المسلم والمسلم إليه.

فإذا كان المتوفى هو المسلم (رب السلم) ومات قبل أن يسلم رأس مال السلم، فبترتيب الالتزام بتسليم رأس مال السلم عليه بعد وفاته من تركته، إلزام له لما لم يلزمه حتى توفي.

وإذا كان المتوفى هو المسلم إليه وتوفي قبل قبض رأس مال السلم، فبإلزامه تسليم المسلم فيه في أجله من تركته، إلزام لذمته ما لم يلتزم به ابتداء حتى مات.

أما الضرر الذي قد يحصل نتيجة إلزام الورثة بالقيام مقام مورثهم في القبض والإقباض، فإذا كان المتوفى هو (رب السلم) فإن في إلزام ورثة المسلم (رب السلم) بإقباض رأس مال السلم المتفق عليه بموجب العقد إلى المسلم إليه، إلزاماً بما لم يَلْزَم مورثهم دفعه حتى مات.

---

(١) شرح منتهى الإرادت للبهوتي ٣٧/٢ ، المبدع لابن مفلح ٦٥/٤ .
(٢) شرح منتهى الإرادت للبهوتي ٩٥/٢ .
(٣) شرح منتهى الإرادت للبهوتي ٣٧/٢ ، المبدع لابن مفلح ٦٥/٤ .

وإذا كان المتوفى هو المسلم إليه؛ ففي إلزام ورثة المسلم إليه بقبض رأس المال مقابل التسليم في أجله، إلزام لهم بتوفير المسلم فيه وقد لا يوجد، أو يتأخر فيؤدي إلى فسخ العقد أو الانتظار إلى حين الوجود.

وبذلك تبقى التركة مشغولة بهذا الالتزام الذي لم يترتب على المورث ابتداء نتيجة لموته، فكأن الورثة قد التزموه كعقد مبتدأ. وقد توقف قسمة التركة إلى حين وجود المسلم فيه.

رابعاً: أثر موت أحد المتعاقدين بعد تسليم وقبض رأس مال السَّلَم وقبل حلول أجل السَّلَم

تحرير محل البحث:

- اتفق الفقهاء على أن رب السلم إذا مات بعد تأدية رأس مال السلم، فإن المسلم فيه يكون ديناً له في ذمة المسلم إليه، ويقوم ورثته مقامه في استيفائه منه[١] كسائر ديونه المؤجلة[٢]، لأن عقد السلم يصبح لازماً إذا قبض المسلم إليه السلم، مقابل التزامه بأداء المسلم فيه إلى الأجل المتفق عليه.
- كما اتفق الفقهاء الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية في إحدى الروايتين عندهم[٣]على أن الأجل يبطل بموت المسلم إليه، ويحل دين السلم، ويلزم تسليمه من تركته حالاً إلى رب السلم في حالة كون المسلم فيه ممالا ينقطع من أيدي الناس أو كان موجوداً وقت موته بغض النظر عن زمن وجوده في العادة.

لكنهم اختلفوا في حالة عدم توفر المسلم فيه وقت الحلول الطارئ بموت المسلم إليه، هل ينفسخ عقد السلم لذلك أو لا ؟ وعلى تقدير عدم الفسخ، فما هو مصير التزام المسلم إليه بأداء المسلم فيه، وهل توقف قيمة المسلم فيه من التركة إلى الوقت الذي يوجد فيه عادة أو لا ؟

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[٤] إلى أن التزام المسلم إليه بتسليم المسلم فيه، يحل بموته قبل أجل التسليم المتفق عليه ابتداء، ومن ثم يقوم ورثته بتسليم المسلم فيه إلى رب السلم من التركة حالاً.

القول الثاني: ذهب المالكية[٥] إلى أن المسلم فيه يحل بموت المسلم إليه، كالحكم في سائر الديون المؤجلة من حلولها بموت المدين، إذا كان المسلم فيه مما لا ينقطع من أيدي الناس؛ بمعنى أنه ليس له وقت معين ليوجد فيه، بل يوجد في جميع الأوقات. لذا فإن المسلم فيه يجب تسليمه من التركة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٠/٥ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٩/٩ ، حاشية البجيرمي ٢٧٤/٢ ، المغني لابن قدامة ١٩٧/٤ ــ ١٩٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٠/٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٥٣٥/٤ ، حاشية البجيرمي ٢٧٤/٢ ، المغني لابن قدامة ١٩٧/٤ ــ ١٩٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥ ، المقدمات والممهدات لابن رشد الجد ٣٥٢/١ ، مغني المحتاج للشربيني ١٤٥/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥ ، الدر المختار للحصكفي ٢١٥/٥

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٥٣٥/٤ ، المفدمات والممهدات لابن رشد الجد ٣٥٢/١ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٥٧/٢ ــ ١٥٨ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٥٨/٩ ، التاج والإكليل للمواق ٥٣٤/٤ .

وأما إذا كان المسلم فيه مما له إبان – أي وقت ظهور–، فقالوا بامتناع حلول أجل التزام المسلم إليه بتسليم المسلم فيه، إذا مات المسلم إليه قبل الإبان.

وفي هذه الحالة ينظر؛ فإذا كان على المسلم إليه ديون أخرى لغرماء آخرين، فإن باقي غرماء الميت لا يلزمون بالانتظار إلى وقت الإبان خلافاً للورثة، بل يضرب لرب السلم مع الغرماء بما يساوي قيمة سلمه يوم الإبان لا يوم القسمة، وذلك وفق ما هو معروف عادة من غلاء أو رخص، ويوقف هذا المقدار من المال حتى موعد الإبان، فَيشتري له المسلم فيه وقتئذ ؛ فإذا نقص عن قيمة المبلغ الموقوف بأن كان المسلم فيه أغلى مما قوم به، فإنه لا يرجع في هذه الحالة على الغرماء بشيء؛ ويتبع بالقيمة ذمة الميت إذا طرأ له مال. وإن زاد المبلغ الموقوف عن حقه، بأن كان المسلم فيه أرخص وقت الإبان، فإنه لا يشترى له إلا قدر حقه، ويرد الباقي من المبلغ إلى من يستحقه من وارث أو دائن آخر.

وفي حالة ما إذا هلك ما وقف له أثناء مدة وقفه (قبل الإبان)، فيكون على المسلم إليه؛ لأن له نماءه، فعليه غرمه، والغنم بالغرم، ويكون من حق رب السلم في هذه الحالة غير ما وقف له.

أما إذا لم يكن على (الميت) المسلم إليه ديون أخرى لغرماء آخرين، فهنالك رأيان عند المالكية في قسمة التركة بين الورثة في هذه الحالة:

الرأي الأول:

توقف التركة ولا تقسم حتى وقت الإبان، فيقضي رب السلم حقه عندئذ، ومن ثم تقسم باقي التركة بين الورثة. وهذه رواية أشهب؛ حيث يرى أن القسم لا يجوز إذا كان على الميت دين وإن كان يسيراً.

الرأي الثاني:

ذهب ابن رشد إلى التفرقة بين ما إذا خيف أن يستغرق دين السلم كل التركة، ففي هذه الحالة يوقف قسم التركة إلى وقت الإبان، وأما إذا كان دين السلم أقل، وكانت التركة أكثر، فإنه يوقف من التركة بقدر ما يرى أن يفي بدين السلم، وتقسم باقي التركة على الورثة.

القول الثالث: ذهب الشافعية[1] والحنبلية في إحدى الروايتين عندهم[2]إلى: أن الأجل في السلم يبطل بموت المسلم إليه فيحل لذلك أجل المسلم فيه، سواء أَوُجِدَ المسلم فيه في ذلك الوقت، أم لم يوجد. فإذا وُجِدَ المسلم فيه، أخذه رب السلم معجلاً بمجرد موت المسلم إليه. وأما إذا لم يوجد المسلم فيه وقتئذ، فهناك رأيان في المسألة:

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١١/٤ – ١٢ ، مغني المحتاج للشربيني ١٤٥/٢ ، حواشي الشرواني ١٤/٥ ، كفاية الأخيار للحصني ٢٥٢/١ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٦/٤ ، المحرر في الفقه لابن تيمية ٣٣٤/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٣ ، ص ٤٣٨ .

الرأي الأول؛ وهو الأظهر: يثبت للمسلم الخيار بين فسخ العقد، واسترداد رأس المال الذي دفعه، وبين إمضاء العقد والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعاً للضرر.

الرأي الثاني: ينفسخ عقد السلم تلقائياً، ويلتزم ورثة المسلم إليه بتسليم رأس مال السلم الذي كان قد دفعه رب السلم معجلاً عند التعاقد، وذلك إن وُجِدَ بعينه في تركة المتوفى، وأما إذا لم يكن موجوداً بعينه، فإن ورثة المتوفى يقدمون عوض رأس مال السلم فيسلمون مثله إن كان مثلياً، أو يؤدون قيمته إن لم يكن من المثليات(١).

القول الرابع: ذهب جمهور الحنبلية في المعتمد عندهم(٢) إلى أن الأجل لا يحل بموت المدين إذا وثق الورثة أو غيرُهم ربَّ الدَّين برهن أو بكفيل مليء على أقل الأمرين من قيمة التركة أوالدين، ولا يوقف شيء من تركة المسلم إليه لأجل دين السلم. ومن ثم يؤدي هذا الموثق المسلم فيه إلى رب السلم عند حلول أجل السلم المتفق عليه ابتداء عند التعاقد وفي حالة عدم التوثيق، فإن الدين المؤجل يصبح حالّاً، ولتعذر استيفائه من التركة قبل محله لعدم وجوده، فإنه يأخذ حكم المسلم فيه إذا عدم، فيرجع إلى القولين السابقين عند الشافعية والحنبلية في القول الآخر عندهم:

فعلى الأظهر لا ينفسخ العقد في هذه الحالة، ولكن يخير رب السلم بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه، والقول الآخر المقابل للأظهر هو أن عقد السلم ينفسخ تلقائياً في هذه الحالة.

الأدلـــة:

أدلة الحنفية:

١. اعتمد الحنفية لما ذهبوا إليه من قولهم بحلول المسلم فيه بموت المسلم إليه على قولهم بحلول الدين المؤجّل بموت المدين، وقد سبق بحث رأيهم وعرض أدلتهم في هذه المسألة في معرض الحديث عن أثر موت المدين في حلول الدين المؤجل.

٢. ولأن من شروط صحة السلم عندهم وجود المسلم فيه في الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل، وذلك لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يشترط ذلك، ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل، فربما يتعذر تسليم المسلم فيه، فيؤول ذلك إلى الغرر. ودليلهم على هذا الشرط الذي اشترطوه :

أ- قول رسول الله ﷺ: « لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها »(٣).

(١) المغني لابن قدامة ١٩٦/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٣ ــ ٤٣٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٦/٤ .

(٣) أخرجه: أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب: السلم في ثمرة بعينها رقم الحديث (٣٤٦٧) ٢٧٦/٣ عن ابن عمر أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل، فلم تخرج تلك السنة شيئاً، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال : « بم تستحل ماله ؟ أردد عليه ماله »، ثم قال : « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه » .جاء في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٦٠/٢ ، « وفي إسناده رجل مجهول ».وقد استدل بهذا الحديث المرغيناني في الهداية شرح البداية ٧٢/٣ .

وجه الاستدلال: يشير الحديث بقوله : « حتى يبدو صلاحها » إلى اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل، فهذا الشرط هو معنى لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه، وهو عدم جواز السلم قبل وجود المسلم فيه من حين العقد، لأن وجوده معنى لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه وهو اشتراط بدو صلاح الثمار، وهكذا فلم يرد بهذا الحديث النهي عن بيع ثمار حائط ما سلماً، وإنما أراد اشتراط هذا الشرط في هذا البيع.

ب-ولأن قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد؛ لأن العاقد هو الملتزم بالتسليم، فتشترط قدرته على ذلك كما هو الحال في سائر عقود البيع، وحيث إن التزام العاقد بالتسليم حال حياته مرهون بوجود المعقود عليه، والقدرة على التسليم إنما تتأتى بإمكانية تحصيل المسلم فيه في المدة، فلذلك لا بد من استمرارية وجوده لتدوم القدرة على التسليم.

لكن إذا لم يكن المسلم فيه موجوداً في الحال عند التعاقد، فلا قدرة على تسليمه؛ وذلك لأن القدرة على التسليم في هذه الحالة تتطلب إيصال حياة هذا العاقد إلى وقت وجود ذلك الشيء المسلم فيه، وهذا موهوم؛ لأن الإنسان لا يستطيع ضمان بقائه حياً إلى ذلك الوقت، وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم، ومن ثم فيشترط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء، فتثبت بذلك قدرته على التسليم[١].

ج-ولأن جواز السلم على خلاف القياس؛ حيث إنه بيع للمعدوم، فينبغي الاحتراز فيه عن كل خطر محتمل الوقوع ؛ حيث إن المحتمل في باب السلم كالواقع، وموت المسلم إليه قبل الأجل هو من الأمور المحتملة الوقوع، ويترتب على ذلك حلول أجل المسلم فيه بموته، فيجب مراعاة ما يترتب على ذلك قبل وقوعه، ولذلك يشترط وجود المسلم فيه طوال الفترة بين العقد وأجل التسليم، ليتمكن ورثته من تسليمه على الحلول بعد موت مورثهم.

أدلة المالكية:

١- اعتمد المالكية فيما ذهبوا إليه من حلول أجل السلم بموت المسلم إليه في حالة وجود المسلم فيه وقتئذ على قولهم بحلول الدين المؤجل بموت المدين، وقد سبق بيان رأي المالكية وأدلتهم في أثناء البحث عن أثر الموت في حلول الدين المؤجل بموت المدين، فلا حاجة لإعادته تفادياً للتكرار.

أما قولهم الآخر بعدم حلول أجل السلم بموت المسلم إليه في حالة عدم وجود المسلم فيه فحجتهم في ذلك:

---

(١) الهداية للمرغيناني ٧٢/٣ ، المبسوط للسرخسي ١٣٥/١٢ ، الدر المختار للحصكفي ٢١٥/٥ .

لامتناع تعجيل هذا الدين– المسلم فيه– ؛ لعدم وجود المسلم فيه قبل إبانه – أي قبل وقت ظهوره–؛ ذلك أنهم لم يشترطوا لصحة عقد السلم وجود المسلم فيه من حين العقد إلى وقت التسليم، وإنما اشترطوا وجود المسلم فيه فقط حين التسليم.

٢– واستدلوا على عدم اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنة والسنتين والثلاث، فقال ﷺ: « مَنْ أسلف في شيء، ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[١].

وجه الاستدلال: إن الرطب من التمر، ومع ذلك فقد كانوا يسلفون فيها السنة والاثنتين والثلاث، ولا يتصور بقاء المسلم فيه – الرطب – طيلة هذه المدة، لكونه من الفواكه الرطبة، ومن ثم فيجوز السلم مع عدم اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد، وإنما فقط يشترط وجوده حين المحل، لتثبت القدرة على التسليم[٢].

٣– واستدلوا على قولهم بعدم قسمة التركة إلى حين وجود المسلم فيه وتسليمه بقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [سورة النساء : الآية / ١١] .

ووجه الدلالة: أن الآية الكريمة تدل على أنه لا تقسم التركة إذا تعلقت بها الديون، مع وقوع اختلاف فيما بينهم في الدين اليسير أو الكثير هل يمنعان القسمة أو لا .

فلا بد إذن من تخليص التركة من الديون، ومن هنا فإنهم يقولون بوقف قسمة التركة إلى وقت الإبان، لعدم إمكانية الوفاء بالدين قبل ذلك الوقت؛ لعدم وجود المسلم فيه.

ثم إن دين السلم لا يُجْبرُ بقية الغرماء على الانتظار إلى وقت الإبان كما هو حال الورثة؛ وذلك لأن حق الغرماء في الوفاء بديونهم متماثل ومقدَّم على حق الورثة في قسمة التركة بشكل عام، بموجب نص الآية الكريمة التي لا تفرق بين الديون المؤجلة والحالَّة في وجوب الوفاء بها قبل حق الورثة[٣].

أدلة الشافعية والحنبلية[٤]:

١– اعتمد الشافعية والحنبلية بناء على أحد قولين عندهم فيما ذهبوا إليه من حلول أجل السلم بموت المسلم إليه على قولهم بحلول الدين بموت المدين، وقد سبق بيانه فلا داعي للتكرار.

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب: المسلم في وزن معلوم، رقم الحديث (٢١٢٥) ٧٨١/٢ ، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: السلم ، رقم الحديث (١٦٠٤) ١٢٢٦/٣.
(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٣٨٥/٦ ، عون المعبود للآبادي ٢٥٣/٩ .
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥٣٥/٤ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٥٨/٩ ، الذخيرة للقرافي ٢٥٧/٥ .
المقدمات والممهدات لابن رشد الجد ٣٥٢/١ ، التاج والإكليل للمواق ٥٣٤/٤ .
(٤) مغني المحتاج للشربيني ١٤٥/٢ ، الإقناع للشربيني٢٩٥/٢ .

٢- واستدل الشافعية على الأظهر عندهم من عدم انفساخ عقد السلم عند حلول أجله بموت المسلم إليه، وعدم وجود المسلم فيه عندئذ؛ بأن المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه، وهي باقية، والوفاء في المستقبل ممكن، كما لو أفلس المشتري بالثمن؛ حيث إن المشتري إذا مات مفلساً قبل أداء ثمن المبيع خيّر البائع بين فسخ عقد البيع ومن ثم استرداد سلعته، وبين أن يمضي ذلك البيع، ومن ثم يحاصص غرماء المشتري بثمن سلعته؛ وقد سبق ذكر هذه المسألة وبيان أدلتها.

وهكذا فيطبق على رب السلم هنا ما يكون للبائع في حال موت المشتري مفلساً ولم يؤد ثمن المبيع، فيخير بين إمضاء عقد السلم والصبر حتى يوجد المسلم فيه، وبين فسخ العقد، واسترداد رأس المال الذي دفعه.

٣- واستدلوا لما ذهبوا إليه من القول الثاني بانفساخ العقد تلقائياً، بالقياس، فقد قاسوا عدم وجود المسلم فيه وقتئذ على تلف المبيع قبل قبضه؛ بجامع انعدام المعقود عليه قبل تسليمه، وبما أن تلف المبيع يترتب عليه انفساخ عقد البيع تلقائياً، فكذلك الحال في عقد السلم.

أدلة الحنبلية في الرأي المعتمد عندهم(١):

- استند الحنبلية فيما ذهبوا إليه من عدم حلول أجل السلم بموت المسلم إليه، إذا وثق هذا الدين برهن أو بكفيل مليء على قولهم بعدم حلول الدين المؤجل بموت المدين قبل أجله، وذلك إذا وثق هذا الدين برهن أو بكفيل مليء.

أما إذا لم يوثق هذا الدين – المسلم فيه – فلا يبقى إلى أجله، بل يحل على الميت، وفي هذه الحالة يطبق قول الشافعية والحنبلية السابق.

المناقشة :

استند الفقهاء في هذه المسألة إلى مسألة أخرى وهي حلول الدين المؤجل بموت المدين أو عدم حلوله، فالذين قالوا بعدم حلوله لم يواجهوا مشكلة في وجود المسلم فيه في أجله، وأما الذين قالوا بحلوله بموت المدين؛ فقد اختلفت آراؤهم في هذه المسألة تبعاً لاختلافهم في اشتراط وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى حين المحل؛ فالذين قالوا بهذا الشرط ألزموا ورثة المسلم إليه بتسليم المسلم فيه حالاً من تركة مورثهم، والذين لم يشترطوا هذا الشرط اختلفوا في طرق حل المسألة إذا عدم المسلم فيه عندئذ بناء على اختلاف نظرهم في طرق تحقيق مصلحة المسلم ودفع الضرر عنه.

---

(١) الفروع لابن مفلح ٨١/٥ .

وبما أن مسألة حلول الدين المؤجل بموت المدين قد تمت دراستها سابقاً وعرض الآراء فيها ومناقشتها، لذلك سأقتصر في المناقشة ههنا على الأدلة الأخرى التي اعتمد عليها الفقهاء تفادياً للتكرار.

مناقشة أدلة الحنفية:

١. إن اشتراط الحنفية وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل يمكن الإجابة عليه من وجوه:

أ- إن هذا الشرط لا يتفق مع حكمة مشروعية السلم، لأنه روعي في مشروعيته حاجة المسلم إليه إلى الثمن قبل حصوله على المسلم فيه، فإذا كان المسلم فيه موجوداً عنده فقد انتفت الحاجة إلى السلم؛ لأن في البيع غنى عنه(١).

ب-وقد أجاب ابن قدامة على حجة الحنفية في هذا الشرط بقوله: « بأننا لا نسلم بأن الدين يحل بالموت وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة»(٢).

ج- ثم إن استدلالهم لهذا الشرط بحديث رسول الله ﷺ: « لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ». فيه نظر من وجهين(٣):

الوجه الأول:

من جهة الحكم على الحديث: فقد جاء في عون المعبود أن حديث ابن عمر في إسناده رجل مجهول، ومثل هذا لا تقوم به حجة.

الوجه الثاني:

من جهة معناه؛ حيث رُدَّ الاستدلال به بأن منع النبي ﷺ عن بيع ما لم يخلق، وعن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ليس فيه ما يخص عقد السلم؛ لأن السلم هو بيع موصوف ومضمون في الذمة، في حين إن ما جاء في هذا الحديث إنما هو في بيع عين معينة غير مضمونة في الذمة ؛ فلا يجوز بيعها ما لم تكن موجودة من وقت العقد إلى وقت التسليم؛ كبيع ثمار شجر معين، فلا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها. فيكون الحديث نهى عن بيع الثمار قبل بدء صلاحها إلا في السلم. كما أنه لا خلاف في أنه لا يجوز السَّلَم في شيء بعينه إلى أجل. فلو صح هذا الحديث لحمل على بيع الأعيان، أو على السَّلَم الحال عند القائلين بجوازه، أو على ما قرب أجله.

٢. أما استدلالهم لهذا الشرط بقولهم: إن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد.......الخ

---

(١) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ص ٤٥٦ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٦/٤ .

(٣) عون المعبود للآبادي ٢٥٣/٩ ، الاستذكار لابن عبد البر ٣٨٥/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٦٤/٢ – ١٦٥ .

فالجواب عنه: القدرة على التسليم معتبرة ليس في السلم فحسب، وإنما في سائر أنواع البيوع، إلا أنها تكون معتبرة عند وجوب التسليم لا قبله، فتكون في السلم المؤجل معتبرة عند المحل[١].

٣. وأما استدلالهم لهذا الشرط : بأن جواز السلم على خلاف القياس؛ حيث إنه بيع للمعدوم، فينبغي الاحتراز فيه عن كل خطر محتمل الوقوع، وموت المسلم إليه قبل الأجل هو من الأمور المحتملة الوقوع، ويترتب على ذلك حلول أجل المسلم فيه بموته، فيجب مراعاة ما يترتب على ذلك قبل وقوعه.

الجواب عنه: لو اعتبر هذا الاحتمال لكان الأجل في كل سلم مجهولاً، لاحتمال الموت في أية لحظة، ومن ثم فيلزم من ذلك بطلان كل سلم، لأن من شروط صحة السلم أن يكون الأجل معلوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٢]، وكذلك الحال بالنسبة للبيع المطلق إذا كان بثمن مؤجل[٣].

مناقشة أدلة المالكية:

إن استدلالهم على عدم اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل بالحديث الذي رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ قَدِمَ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنة والسنتين والثلاث، فقال ﷺ: « مَنْ أسلف في شيء، ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ».

الجواب عنه: رد الطحاوي[٤] على الاستدلال بهذا الحديث بأنه محمول على ما كان موجوداً في حين العقد، وإن لم يذكر ذلك في الحديث، حيث إن هذا الخبر يستوعب كل مالا يجوز فيه السلم.

كما أنه قد ورد عن ابن عباس ما هو مخالف لهذا الاستدلال، حيث روي عن أبي البختري الطائي، قال: سألت ابن عباس عن السلم، فقال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه »[٥].

وجه الدلالة: هذا الحديث دليل على اشتراط كون المسلم فيه موجوداً حين العقد.

الرد على المناقشة:

إن اشتراط وجود المسلم فيه من حين إبرام العقد وحتى أجل التسليم، إنما يكون في حالة بيع ثمر نخل أو شجر بعينه، فلا يجوز عندئذ بيعه قبل بدو صلاحه، أما في السلم فلا يكون في شيء بعينه، ومن ثم فلا ضرر

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١١/٤ .

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب السلم، باب: السلم في وزن معلوم رقم الحديث (٢١٢٥) ٧٨١/٢ ، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم رقم الحديث (١٦٠٤) ١٢٢٦/٣ .

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٥٧/٥ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١٠/٣ .

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب: السلم إلى من ليس عنده أصل رقم الحديث (٢١٣٠) ٧٨٢/٢.

على رب السلم في تحصيل المسلم فيه بحسب المواصفات التي يرغب بها؛ لأن المسلم إليه غير ملتزم له بالمسلم فيه من شيء بعينه، فيستطيع تحصيله له من أي مكان شاء.

وقد جاء في فتح الباري أن ابن عباس لما سئل عن السلم في نخل بعينه، رأى أن ذلك من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهذا لا يجوز. ولكن الجائز أن يكون السلم في ثمر النخل غير المعين؛ لأنه لا مخاطرة فيه بالاعتماد على نخل معين قد يثمر وقد لا يثمر، ولا يكون من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه، بل هو من باب السلم في شيء موصوف في الذمة(١).

الخلاصة:

بعد تتبع أدلة الفقهاء في هذه المسألة أخلص إلى القول بأنه نتيجة لموت المسلم إليه حل أجل المسلم فيه كما يقول جمهور الفقهاء، ولذلك وجب تسليم المسلم فيه قبل أوان وقته المشترط في العقد. إذن فالموت ليس السبب المباشر لوجوب التسليم، وإنما كان سبب السبب، يقول ابن عابدين: " والموت في الحقيقة ليس سبباً للتسليم، بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب".

وعلى قول الشافعية ومَنْ وافقهم الذين يرون أن المسلم على الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء صبر إلى وقت وجود المسلم فيه، فإن اختار الفسخ يكون للموت تأثير غير مباشر على ما التزم به المسلم إليه من تسليم المسلم فيه، لأنه إذا فسخ العقد أو اختار المسلم فسخه يكون عقد السلم كأن لم يكن، وبالتالي يأخذ المسلم رأس ماله من تركة المسلم إليه لبطلان العقد وبطلان ما يترتب عليه من التزامات.

تقويم الأدلة والترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وبسط أدلتهم ومناقشتها فإنني أرى قوة أدلة المالكية مقارنة مع غيرها من الأدلة.

حيث إن الحنفية قد استندوا على وجود المسلم فيه من حين العقد إلى وقت حلول أجله.

وقد ذكرت الأدلة المقابلة التي تدل على عدم اشتراط هذا الشرط إضافة إلى مخالفة هذا الشرط للحكمة من مشروعية السلم.

وقد كانت علة الحنفية لاشتراط هذا الشرط هو معالجة هذه الحالة الافتراضية، وكان بإمكان الحنفية معالجة هذه الحالة بما عالجوا به حالة انقطاع المسلم فيه بعد حلول أجله وقبل أن يوفى، فقد ذكروا فيها أنه يخير رب السلم بين انتظار وجود المسلم فيه، والفسخ وأخذ رأس ماله أو على قول زفر بأن يفسخ العقد(٢).

فإن أخذوا بذلك فإنه يؤدي حتماً في النهاية إلى بطلان العقد وبطلان ما يترتب عليه من التزامات، لأنه إذا اختار المسلم الفسخ فسخ العقد أو على قول زفر فيفسخ العقد.

أما بالنسبة لرأي الشافعية ومَنْ وافقهم، فإن تخيير رب السلم بين الفسخ وعدمه، وذلك في حالة عدم وجود المسلم فيه عند موت المسلم إليه، فهو من وجهة نظري منافٍ لطبيعة عقد السَّلَم حيث إنه عقد لازم، ولم يكن

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤٣٢/٤ .

(٢) الدر المختار للحصكفي ٢١٢/٥ ، الهداية للمرغيناني ٧٢/٣ .

لأحد الطرفين فسخه في حال حياتهما، فمن باب أولى ألا يملك ذلك ورثتهما، لأن الوارث إنما يملك ما كان يملكه مورثه، وخاصة إذا كان المتوفى مليئاً، ويمكن الوفاء بالتزامه في أجله المحدد، فالموت كما تبين لم يشرع لإسقاط الحقوق والالتزامات التي تثبت في ذمة المدين، وكان من الممكن القيام بها بعد موته.

وأما بالنسبة للقول المعتمد عند الحنبلية القاضي بعدم حلول دين السلم المؤجل بموت المسلم إليه، فإنه يحسن تطبيقه في حالة عدم وجود المسلم فيه وقت وفاة المدين، ولكن إذا وجد المسلم فيه وقتئذ، فلا داعي للانتظار إلى حلول أجل السلم، وخاصة إذا كان المتوفى مليئاً.

وبناء عليه فإن ما ذهب إليه المالكية هو الأرجح في نظري، لأن ما التزم به المسلم إليه لا يبطل بموته وإن كان قد حل أجله بموته، ولذلك فإن المسلم فيه يوفَّى من التركة إن كان موجوداً، وإن لم يكن موجوداً وله وقت يظهر فيه تُوْقَف له قسمة التركة أو يوقف منها قيمته حتى يأتي وقت وجوده، فيحصل المسلم على غرضه وهو استلام المسلم فيه. وهذا القول يتفق مع حكم مشروعية عقد السلم.

كما أنني أميل إلى رأي ابن رشد في مسألة التفرقة بين الدين اليسير والدين الكثير؛ حيث إن وقف جزء من التركة لسداد دين المسلم إليه، وقسمة الباقي بين الورثة ليس فيه معارضة للآية؛ لأن وقف مبلغ من المال بما يفي بقدر دينه ليشتري له المسلم فيه في زمن الأداء المتفق عليه ابتداء، إنما هو بمنزلة السداد لدينه، ومن ثم فلا مانع من قسمة باقي التركة بعد ذلك.

في حين أن في تطبيق رأي أشهب تعطيلاً لكثير من المصالح الضرورية للورثة، وخاصة إذا كان الدين يسيراً.

المطلب الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الإجارة[١]

الإجارة من العقود اللازمة لكلا المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما فسخها [٢]، وهي لا تنفسخ عند جمهور الفقهاء إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، خلافاً للحنفية؛ لأنهم يرون فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ على المستأجر[٣].

وقد اختلف الفقهاء في تأثير الموت في الالتزام الذي ينشأ عن هذا العقد سواء ما التزم به المؤجر بتسليم العين المؤجرة ليستوفي منها منافعها في مدة الإجارة أو ما التزم به الأجير من القيام بأداء عمل معين أو ما التزم به المستأجر من دفع الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، أو مقابل عمل الأجير وقبل الشروع ببيان أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن عقد الإجارة لا بد من بيان أقسام الإجارة.

حيث تنقسم الإجارة إلى قسمين: إجارة عين وإجارة ذمة.

١- **إجارة العين**[٤]: وهي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بعين معينة، وهي تنقسم بالنظر إلى المعقود عليه إلى قسمين:

أ- إجارة غير الآدمي، كإجارة وسيلة النقل مدة معينة، وإجارة الدار مدة معينة.

ب- إجارة الآدمي (الأجير الخاص)، كأن يستأجر شخصاً معيناً لعمل ما كالخياطة أو النسج مدة معينة.

٢- **إجارة ذمة:** وهي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بالذمة، ويشترط فيها أن يكون الأجير آدمياً، لأنها متعلقة بالذمة، ولا ذمة لغير الإنسان، مثالها: أن يلزم المستأجر المؤجر عملاً في ذمته كبناء أو خياطة أو نحو ذلك، وكأن يستأجره ليوصله بسيارة موصوفة في ذمته إلى مكان معين أو يؤجره سيارة موصوفة في ذمته مدة معينة، ومن هذا النوع ما يحصل في هذه الأيام من استئجار وسائل النقل المختلفة فإن الإجارة ترد على منفعة موصوفة في الذمة، لا على منفعة متعلقة بعين[٥].

وهذ الإجارة مضبوطة بصفات كالسلم، فإذا انعقدت بلفظ السلم اشترط فيها تعجيل الأجرة (رأس المال)، وكذلك إذا انعقدت بلفظ الاستئجار على الأصح؛ كأن يقول له: استأجرتك على أن تبني لي حائطاً؛ حيث إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وإنما اشترط تعجيل الأجرة في هذا النوع من الإجارة لئلا يؤدي تأجيل الأجرة مع تأجيل العمل الموصوف في ذمة الأجير إلى بيع الكالئ بالكالئ – بيع الدين بالدين– وهو منهي عنه، وأيضاً لضعف هذه الإجارة حيث وردت على معدوم، وتعذر استيفاؤها دفعة واحدة، فجبر ضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس[٦].

---

(١) وقد سبق تعريفها بأنها: تمليك المنافع بعوض، وهي نوع من البيع، لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، فهي بيع المنافع، ولكنها اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم.انظر : البحر الرائق لابن نجم ٢٩/٨ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٥١٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٢/٤ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٨٠/٢ ، روضة الطالبين للنووي ٢٠٨/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٥٠/٥ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦٥/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧٨/٢ – ١٧٩ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١١٤/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣١/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٦٠/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٣/٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٤/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧٨/٢ .

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٤١٤/٥ ، المقدمات الممهدات لابن رشد ٤٣٨/١ – ٤٣٩ – ٤٤٠ ، التاج والإكليل للمواق ٤٣٢/٥ .

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٦٥/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٦٤/٥ .

(٦) نهاية المحتاج للرملي ٢٦٥/٥

وقد نقل ابن رشد من المالكية قول عبد الوهاب المالكي بأنه يجب في هذا النوع من الإجارة تعجيل أحد الطرفين فيها سواء أكانت الأجرة أم الشروع في استيفاء المنفعة، وهي المقابلة للأجرة، وهذا إذا كان العمل يسيراً؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين(١).

لكن قول مالك- رحمه الله- هو وجوب تعجيل النقد في هذا النوع ليخرج عن بيع الدين بالدين(٢).

والأجراء نوعان:

أ- الأجير الخاص:

وهو الذي يتعاقد مع المستأجر على القيام بعمل ما مدة من الزمن، ويستحق المستأجر نفعه فيها جميع الوقت فلا يجوز للأجير أن يتقبّل عملاً آخر لغير مَنْ التزم له في نفس تلك المدة.

ويستحق الأجير الأجرة بمجرد تسليم نفسه للعمل، سواء أعمل في تلك المدة أم لم يعمل.

وتتعلق هذه الإجارة بعين الأجير كالمبيع المعين، فلا يجوز أن يستنيب غيره للعمل، كمن استؤجر لخدمة أسرة مدة يوم أو شهر أو سنة، أو كالظئر (المرضعة) تستأجر لإرضاع طفل(٣).

ب- الأجير المشترك:

وهو الذي يتعاقد مع المستأجر على عمل معين يقوم به، ويستحق الأجر بانتهائه، ويمكن أن يتعاقد مع كثير على مثل هذا العمل أو غيره في زمن واحد؛ كالخياط والصباغ والكواء ونحو ذلك. وقد سمي بالمشترك تشبيهاً له لكونه مشتركاً بين الناس في الوقت نفسه.

والمعقود عليه في هذا النوع من الإجارة هو العمل أو أثره وليس المنفعة(٤).

أولاً: أثر موت أحد المتعاقدين مليئاً في الالتزامات الناشئة عن عقد الإجارة

وتشمل الدراسة هنا أثر موت أحد المتعاقدين مليئاً في الالتزامات الناشئة عن عقد الإجارة بقسميها: إجارة الأعيان وإجارة الأعمال .

تحرير محل البحث:

- اتفق الفقهاء على أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت أحد العاقدين أو كليهما إذا كان أحدهما أو كلاهما عاقداً لغيره، لأن العقد لم يقع له وإنما لغيره، فاستحقاق الأجرة واستحقاق المنافع لا يكون من ملكه وإنما من ملك المعقود له، فإبقاء العقد بعد موت العاقد لغيره في هذه الحالة لا يقتضي تغيير موجب العقد، ومن الأمثلة على ذلك: موت الوكيل عن المؤجر أو عن المستأجر ، وموت ناظر الوقف إذا أجَّر الوقف ، ولم يكن منتفعاً بذلك الوقف لنفسه، وموت الوصي إذا أجَّر شيئاً أو عقاراً من تركة المتوفى ، وموت أب

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٣٨/١
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٧١/٢- ١٧٢
(٣) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ٢٩٦/٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٤/٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٧/٥ ، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٢٢٤، قواعد الفقه للبركتي ٢٦١/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٢/٤ .
(٤) الهداية للمرغيناني ٢٤٦/٣ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠/٨ .

الرضيع الذي استأجر ظئراً (وهي مرضعة غير ولدها)[١] لإرضاع ابنه، وموت أب الصبي الذي استأجر لابنه مُعَلِّمَاً[٢].

- كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن ما التزم به الأجير المعين من العمل بنفسه – سواء أكان الأجير خاصاً أم مشتركاً– فإنه يسقط وينتهي بموته لانفساخ عقد الإجارة بموته نظراً لفوات محل المنفعة المعقود عليها واستحالة إكمال تنفيذ العقد فيما يتعلق بالمدة المتبقية، أما فيما مضى من الزمن فلا يسقط حق الأجير فيما يقابله من أجر، وذلك لاستقراره بالقبض[٣].

لكنهم اختلفوا في حالتين:

الحالة الأولى:

إذا مات أحد العاقدين في إجارة الأعيان قبل انتهاء مدة الإجارة، وكانت الإجارة معقودة لهما، فهل ينفسخ عقد الإجارة في هذه الحالة أو لا ؟ وما هو مصير الالتزامات المترتبة على كل من المتعاقدين في جميع مدة العقد؟!

الحالة الثانية :

إذا مات الأجير المشترك، وكان ملتزماً العمل في ذمته، فهل يقوم ورثته بالعمل مكانه بعد موته أو لا ؟

منشأ الاختلاف:

إن مرد الاختلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلاف الفريقين في المنافع المعقود عليها، فالقائلون بأن المنافع موجودة في الحال، كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين قالوا بعدم فسخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين ومن ثم فلا تأثير للموت في عقد الإجارة، أما القائلون بأن المنافع ليست موجودة، وإنما تحدث شيئاً فشيئاً، والإجارة تنعقد كذلك قالوا بتأثير الموت في عقد الإجارة.

الحكم الفقهي:

القول الأول: ذهب الحنفية[٤]، والظاهرية[٥] إلى أن الإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين إذا عقدها لنفسه سواء مات أحدهما قبل تنفيذ العقد أم في أثنائه، وسواء أكانت الإجارة إجارة عين أم إجارة ذمة.

ويترتب على ذلك انتهاء التزام كل من المؤجِّر والأجير، فلا ينتقل التزام المتوفى إلى ورثته بموجب هذا العقد فيما يستقبل من الزمن بعد موته، وإنما يقتصر انتقال التزامه إلى ورثته فيما يتعلق بما مضى من المنافع الحاصلة أثناء حياته[١].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٥١٥/٤ ، مختار الصحاح للرازي ١٧٠/١

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٥/٥ ، حاشية ابن عابدين ٥٤/٦ ، ٦٢٠/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٤١٢/٥ ، حاشية الدسوقي ١٤/٤ ، الذخيرة للقرافي ٤٣٠/٥ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٤٥/١١ – ٤٤٦ ، فتح الباري لابن حجر ٤٦٢/٤ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٣٥١/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٧٣/٥

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، المبسوط للسرخسي ١٣٧/١٥ -١٥٣ ، مواهب الجليل للحطاب ٥٤٨/٢ – ٢٤٩ – ٥٥٢ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٧١/٢ ج ٦/٣ ، التاج والإكليل للمواق ٤٣٢/٥ ، نهاية المحتاج للرملي ٣١٧/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠/٤ – ٣١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٨/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٥٨/٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ٨٤/٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٨٣/٦ – ٨٤ ، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٥٠/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٥/٥ ، المبسوط للسرخسي ٢١٦/٣٠ ، الدر المختار للحصكفي ٨٤/٦ .

(٥) المحلى لابن حزم ١٨٤/٨ ، المسألة (١٢٩١) .

غير أن الحنفية استثنوا بعض الحالات الخاصة، وقالوا: إن الإجارة فيها لا تنفسخ بموت المؤجر ضرورة، وفي هذا يقول ابن عابدين: " والإجارة كما تنتقض بالأعذار تبقى بالأعذار "[٢]، وهذه الحالات هي:

- إذا مات المؤجر قبل انقضاء المدة، وفي الأرض المستأجرة زرع بقل، أي لم ينضج بعد، فيبقى العقد ولا ينفسخ بموته حتى يدرك الزرع، ويكون الواجب عندئذ الأجر المسمى إلى نهاية مدة العقد، وبعد انقضاء المدة أجر المثل حتى يدرك[٣].
- إذا استأجر دابة إلى مكان معين، فمات صاحب الدابة وسط الطريق، فإن للمستأجر أن يركب الدابة إلى المكان المسمى بالأجر إذا لم يجد دابة أخرى يصل بها أو لم يكن هناك ثمة قاض يرفع الأمر إليه، ولا ينفسخ العقد بموت صاحب الدابة[٤].

ففي هذه الحالات وأمثالها لا تنفسخ الإجارة بالموت، وبالتالي فإن الالتزام الناشئ هنا لا يبطل بالموت، بل يبقى ضرورة.

القول الثاني : ذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنبلية[٧] إلى أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، مع سلامة المعقود عليه، سواء أكان ذلك في إجارة العين عدا إجارة الآدمي المعين، أو إجارة الذمة، وينتقل التزام المورث بعد موته ليصبح متعلقاً بتركته، ويلتزم ورثته تجاهه بما كان يلتزم به مورثهم حتى تنقضي مدة الإجارة المتفق عليها. وعليه فإذا مات المؤجر لعين معينة تركت العين المؤجرة عند المستأجر لاستيفاء المنفعة من تلك العين، ولا يستطيع ورثة المؤجر أن يمنعوه من الانتفاع بها إلا بالتراضي فيما بينهم[٨].

وإن كانت الإجارة متعلقة بذمة المؤجر، ثم توفي قبل الوفاء بما التزمه بموجبها، فهنا يبقى التزامه هذا ديناً عليه، ويوفَّى من تركته؛ بحيث يستأجر منها من يقوم مقامه بذات العمل، ليخرج مما وجب في ذمته، وذلك مقابل ما قبضه الأجير من أجرة معجلة حال حياته؛ حيث إن من شروط إجارة الذمة تعجيل الأجرة عند العقد[٩].

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الحنفية والظاهرية لما ذهبوا إليه من فسخ عقد الإجارة بموت المؤجر بالمعقول فقالوا:

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤٦٢/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٨٤/٦ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٤ ، الدر المختار للحصكفي ٨٥/٦ ، حاشية ابن عابدين ٨٥/٦ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٨٣/٦ – ٨٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ .
(٥) رسالة القيرواني ١١٠/١ ، حاشية الدسوقي ٣٠/٤ ، المدونة للإمام مالك ١١٤٦٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٧٠/٢ . بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ .
(٦) المهذب للشيرازي ٤٠٧/١ ، كفاية الأخيار للحصني ٢٩٦/١ ، الأم للشافعي ٢٥/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٣١٣/٥ ، حاشية قلبوبي وعميرة ٨٤/٣ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣٠/٢ .
(٧) المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٦٤/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٩/٤ .
(٨) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٦٤/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٢٩/٢ – ٢٣٠ ، المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ .
(٩) تحفة المحتاج للهيثمي ٤٦٤/٢ ، كفاية الأخيار للحصني ٢٩٦/١ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٩/٥ ، روضة الطالبين للنووي ٢٤٥/٥ .

إن المنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث في ملكه وقد فات بموته فتبطل الإجارة لفوات المعقود عليه؛ لأن رقبة العين المؤجرة تنتقل إلى الوارث، وكذلك منفعة تلك العين تنتقل إلى الوارث تبعاً للرقبة، ولم يكن هو عاقداً ولا راضياً بالعقد، فالمنافع التي حدثت بعد موت المؤجِّر حدثت لعين هي ملك لغيره وهم الورثة فلا يتناولها عقد الإجارة الذي باشره حال حياته، وعقد الإجارة يقتضي استيفاء المنافع من ملك المؤجِّر ولو أبقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد، وإلزام للوارث ما لم يلتزمه في ملكه[١].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بأدلة من المنقول والمعقول.

- **المنقول:**

استدلوا بالآثار المنقولة عن الصحابة والتابعين التي تمنع الفسخ بموت أحد العاقدين:

أ- ما أُثر عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال: أعطى النبي ﷺ خيبراً بالشطر فكان ذلك على عهد النبي وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة بعد ما قُبِضَ النبي ﷺ[٢].

وجه الدلالة: أن ابن عمر رضي الله عنه لم يذكر في كلامه هنا أن أبا بكر وعمر قد جددا الإجارة مع أهل خيبر بعد ما تُوُفِّي النبي ﷺ، مما يدل على أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين، إذ لو بطلت بموت النبي عليه الصلاة والسلام، للزم أن يجدد أبو بكر وعمر من بعده عقد الإجارة معهم، ولما لم يذكر ابن عمر ذلك في سياق كلامه، دل على أنهما لم يفعلا ذلك[٣].

ب- قال ابن سيرين فيمن استأجر أرضاً فمات المؤجر: " ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل "[٤].

ج- وقال الحكم والحسن وإياس بن معاوية: " تمضى الإجارة إلى أجلها "[٥].

فكل هذه الآثار تدل على عدم فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين.

_ المعقول:

إن ما لَزِمَ من عقود المعاوضات المحضة لم تنفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ كالبيع، فلا ينفسخ عقد الإجارة بالموت، إذ المنافع عندهم تكون موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين، والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين، كذا الإجارة عندهم[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ .

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه في عدة مواضع منها: كتاب: الإجارة، باب: إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما(٢١٦٥) ٧٩٨/٢

(٣)صحيح البخاري٦٩٨/٢

(٤) فتح الباري لابن حجر ٤٦٢/٤ .

(٥) هذه الآثار رواها البخاري ٥٤٠/٤ كتاب الإجارة ، باب: إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٣٥٦/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٨/٥ ، المنثور للزركشي ٤٠١/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٨٦/٢ ، كفاية الأخيار للحصني ٢٩٦/١ ، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب للنجدي ص ٣٨٠ ، تكملة المجموع للمطيعي ٨٨/١٥ – ٩١ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٨١/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٥ .

المناقشة:

مناقشة دليل الفريق الأول:

إن ما استدل به الحنفية من أن المنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث في ملكه وقد فات بموته فتبطل الإجارة لفوات المعقود عليه؛ لأن رقبة العين المؤجرة تنتقل إلى الوارث وكذلك منفعة تلك العين تنتقل إلى الوارث تبعاً للرقبة.

الجواب عنه: بأنه يجوز أن تنفك ملكية المنفعة عن الرقبة، كجواز بيع ما هو مسلوب المنفعة. وبناء عليه يبقى المؤجر مالكاً لتلك المنفعة، ومن ثم يملكها المستأجر إلى تمام الأجل المتفق عليه بموجب عقد الإجارة[١].

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الثاني على النحو الآتي:

١. دليلهم الأول المتضمن: أن الإجارة عقد لازم للطرفين كبيع الأعيان، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه. اعترض عليه:

بأن القاعدة لا تنطبق على مَنْ أجّر نفسه، فإن العقد ينفسخ باتفاق بزوال محل العقد.

وأجيب: بأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه لا بموت العاقد، ألا تراه لو كان المعقود عليه حياً، فمرض حتى صار لا يستطيع الوفاء بالعقد، بطلت الإجارة، ولو كان العاقد حياً فلا يصح اعتراضكم[٢].

وأن السيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة فلما لم يكن موته مبطلاً للعقد على بضعها لم يبطل بالعقد على استخدامها.

٢. وأما ما أخرجه البخاري في صحيحه محتجاً به على عدم بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين في باب (إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما)، وهو الأثر المروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

الجواب عنه:

ردَّ الزيلعي استدلال البخاري بهذا الأثر بأنه لا حجة له فيه؛ وذلك أن المذهب الحنفي لا يقول ببطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين إلا إذا عقد الإجارة لنفسه، وأما إذا عقدها لغيره بصفته وكيلاً أو وصياً أو قَيِّم وقف أو إماماً، فإنها في هذه الحالة لا تنفسخ، وفي هذا الحديث عندما عقد النبي ﷺ الإجارة، إنما عقدها بحكم موقعه كإمام للمسلمين جميعاً، ولم يعقدها لنفسه، فلم تنفسخ بموته[٣].

وقد عدّ الزيلعي استدلال البخاري بهذا الأثر على هذه المسألة إنما هو بقصد التشنيع[٤] من البخاري – رحمه الله – على الحنفية في مذهبهم القائل ببطلان الإجارة بموت أحد العاقدين.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٦٢ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٤١٠ .

(٣) نصب الراية للزيلعي ٤/١٤٢ .

(٤) يلتمس الإمام الزيلعي أن تعبيره عن البخاري (بقصد التشنيع) بأنها عبارة مستخدمة بدون نكير في عصرهم والإمام البخاري لم يرد ذلك قطعاً.

الترجيح:

ترى الباحثة أن قول الجمهور- القاضي بعدم انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين سواء أكان ذلك في إجارة العين أم الذمة- هو الراجح. ويؤيد رجحان هذا الرأي الأمور الآتية:

١- أن عقد الإجارة من العقود اللازمة من الطرفين عند الجميع، وهو من عقود المعاوضات المالية كالبيع فلا ينفسخ بموت أحد العاقدين.

٢- أن المؤجر قد تصرّف في ملكه بعقد الإجارة، فإذا انتقل الملك إلى الورثة، لم يكن لهم حق حل ما عقده مورِّثهم؛ لأنه لا اعتراض لهم في عقود مورِّثهم؛ بل هم منفذون لها.

٣- أن الحاجة داعية إلى ذلك حيث إننا في هذه الأوقات دائماً نعقد الإجارة على الأمد البعيد الذي لا يتحقق فيه بقاء أحد المتعاقدين كإجارة الإعلانات وغيرها .

٤- أن المؤجر قد مات بعد أن تعلق بالعين المستأجرة حق المستأجر، وهو استيفاء المنفعة فلا تنفسخ قبل استيفاء هذا الحق.

ثانياً: أثر موت أحد المتعاقدين مفلساً في عقد الإجارة

ويتناول البحث هنا أثر موت أحد المتعاقدين - المؤجر أو المستأجر- مفلساً قبل الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الإجارة.

وسأفرد البحث في هذا الموضوع في مسألتين مستقلتين:

المسألة الأولى:

أثر موت المستأجر مفلساً قبل دفع الأجرة:

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء[1] على أن المستأجر إذا مات مفلساً قبل استيفاء المنفعة في إجارة الذمة أو في إجارة العين، أو قبل مضي شيء من المدة تقابله أجرة في إجارة العين، وقبل أن يدفع الأجرة، فإن للمؤجر فسخ عقد الإجارة في هذه الحالة، واسترداد العين المؤجرة أو الموصوفة إن كان قد سلمه إياها، ولم يمض من مدتها شيء؛ لأنه أدرك عين ماله عند المستأجر.

كما يكون الأجير أحق بما عليه من عمل، وتنتقض الإجارة لهذا السبب، كالسلعة في يد البائع، فإنه يكون أحق بها في حالة موت المشتري مفلساً ولم يدفع ثمنها.

وعلى القول بأن الإجارة في الذمة تعامل معاملة السلم، فإنه لا يتصور استيفاء المستأجر للمنفعة حالة كونه مفلساً؛ وذلك لأنه يشترط لصحة الإجارة في الذمة تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة. فإذا مات المستأجر مفلساً قبل أداء الأجرة، فلا يكون العقد صحيحاً أساساً، ومن ثم فلا يكون المستأجر قد استوفى المنافع.

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٤٨/١١ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٩٥/٢ ، المهذب للشيرازي ٣٢٥/١ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٢٦/٣ – ٤٣٦ .

وإذا مات المستأجر مفلساً بعد أن انعقد عقد الإجارة في الذمة صحيحاً، فهذا يعني أن المستأجر أفلس بعد أن عجل الأجرة للمؤجر، ومن ثم فلا ينفسخ عقد الإجارة في هذه الحالة، ويقوم ورثة المستأجر مقامه في استيفاء المنفعة مقابل الأجرة المعجلة.

-ثم اختلفوا في حالة موت المستأجر مفلساً، ولم يؤد الأجرة في إجارة العين، فهنا اختلفوا في جواز فسخ عقد الإجارة في هذه الحالة من قِبَل المؤجر عن المدة اللاحقة، ومن ثم فما مصير التزام المستأجر بأداء الأجرة عن المدة المستوفاة ؟

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى القول بانفساخ العقد بموت أحد المتعاقدين إذا كان العقد مبرماً له، ما لم يكن هنالك عذر يقتضي إبقاء عقد الإجارة. ومن ثم فلا فرق بين أن يموت المستأجر مفلساً أو مليئاً بالنسبة للمدة التالية لموته، لكنه إذا مات مفلساً أثر ذلك على الأجرة المستحقة عن المدة السابقة لوفاته، ويصبح المؤجِّر أسوة للغرماء بأجرته عن المدة السابقة لوفاته.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنبلية في احدى الروايتين[4]، إلى القول بأن المؤجِّر يكون مخيراً بين فسخ الإجارة وعدمه في حالة موت المستأجر مفلساً، فإذا اختار فسخ العقد، سقطت الالتزامات المترتبة على الطرفين بالنسبة للمدة اللاحقة لوفاته، أما المدة السابقة لوفاته فلا يسقط ما يقابلها من التزامات، ولكن هل يكون المؤجر أو الأجير أسوة لغرماء المستأجر في هذه الحالة أو يكون أولى من سائر الغرماء ؟!

يميز هنا بين حالتين:

فإذا كان الأجير قد سلَّم السلعة التي استؤجر على العمل فيها للمستأجر قبل موته، ففي هذه الحالة يصبح أسوة لغرماء المستأجر بأجرته، كالبائع الذي أقبض السلعة للمشتري المفلس قبل موته، فيكون أسوة الغرماء بثمنها، فكذا هنا. وهذا عند المالكية والحنبلية، أما عند الشافعية، فيكون الأجير في هذه الحالة مقدَّماً على سائر الغرماء في استيفاء دينه؛ وذلك لأن حكم العمل هو ذاته حكم العين على الصحيح من مذهب الشافعية[5].

أما إذا كانت العين التي استُؤْجِرَ العامل للعمل فيها ما زالت بيد العامل، فهنا اختلفت آراء فقهاء المالكية فيما يكون الأجير أو المؤجر أحق بها من سائر الغرماء؛ لأنها كالرهن بيده، وفيما يكون أسوة لسائر الغرماء في أجرته، بالرغم من بقائها في يده.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/١٦ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٩/١٢ ، ٢٣٨/١٣ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٥/٢ .

(٣) الأم للشافعي ٢٠٤/٣ – ٢٠٥ ، المهذب للشيرازي ٣٢٥/١ ، حواشي الشرواني ١٥٩/٥ ، خبايا الزوايا للزركشي ٣٥٩/١ – ٣١٠ .

(٤) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ١٥٧/٣٠ .

(٥) المهذب للشيرازي ٣٢٥/١ .

وقد اعتمد المالكية فيما ذهبوا إليه إلى العادة؛ حيث بيَّن القرافي أن الأجير يكون أحق في الموت والفلس؛ لأنها العادة. فإن لم تكن هنالك عادة بذلك، فيختلف الحال بين أن تكون السلعة في يد الأجير ولم يسلمها، أو أنه يكون كسائر الغرماء إن سلمها[١].

أما الشافعية[٢] فقد ميزوا بين ما يكون الأجير أسوة فيه لسائر الغرماء، وبين ما يكون أحق من باقي الغرماء في القاعدة الآتية:

حيث فرَّقوا بين أن يكون فعل الأجير يظهر أثره في مَحالِّ العمل، بحيث تزيد قيمة المحل؛ كفعل الخياط بثوب المستأجر وفعل الطحان بقمح صاحبه ونحوه، وبين ألَّا يكون لفعله أثر في المحال؛ بحيث لا تزيد قيمة محل العمل؛ كالحمال، ومعلم الغلام، والأجير يستأجر على البيع في حانوت ما، ونحو ذلك.

ففي الحالة الأولى يحق للأجير حبس السلعة عند شخص عدل حتى يقبض أجرته، أو يباع لهما، وهذا كما يملك البائع حبس العين لاستيفاء الثمن، وذلك إذا اتفقا على شخص معين يضعان السلعة عنده، فإن تنازعا سلما السلعة للحاكم، وهذا يدل على أن حكم العمل كالعين في هذه الحالة. إلا أنه يصبح شريكاً لصاحب السلعة بقدر أجرته التي عمل بها، وأما باقي ثمنها فيتقاسمه الغرماء الآخرون، ولا تكون أجرته محاصصة معهم، بل يكون أولى بها من ثمن السلعة ابتداء، كما أنه لا يستحق ثمن كل السلعة كما هو رأي الشافعي في المبيع؛ وذلك لأنها ليست بيعاً لعين، وإنما هي إجارة لزمت الغريم المستأجر، ولما وجدت تلك السلعة التي استؤجر على عملها كان أحق بإجارته، كالرهن له؛ فإذا وجد رهن بيده قيمته عشرون ديناراً، ودينه قيمته خمسة دنانير، فإنه يعطى خمسة دنانير، والباقي يحاصص بها غرماء المدين الذين ليس بأيديهم رهن ما. وهو إنما استحق ذلك بسبب الزيادة في ثمن السلعة التي اختلطت بمال المستأجر نتيجة عمل الأجير فيها ؛ كالزيادة التي سببها صبغ الثوب أو خياطته ونحوها.

وهذا بخلاف الحالة الثانية (وهي أن لا يظهر أثر لفعله في المحال) حيث لا يحق للأجير حبس تلك العين، فلا يحبس الغلام عنده ولا أمتعة المستأجر ونحوها، ومن ثم يحاصص الغرماء بأجرته؛ وذلك لأنه ليس لهذا الأجير شيء من ماله مختلط بسلعة المُسْتَأجِرَ، فليس في الحانوت ولا في الغلام المُعلَّم شيء قائم من صنعة غيره.

أما الحنبلية[٣] فقد ذهبوا إلى القول بأن مضي المدة في عقد الإجارة على المدة (إجارة العين)، أو مضي جزء منها، يمنع فسخ الإجارة، ومن ثم فإذا مات المستأجر مفلساً في هذه الحالة، فلا يملك المؤجر فسخ الإجارة، ويلتزم تجاه ورثته بالمدة المتبقية، ويكون أسوة للغرماء في كامل الأجرة.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٨٩/٨

(٢) الأم للشافعي ٢٠٤/٣ – ٢٠٥ ، المهذب للشيرازي ٣٢٥/١ ، خبايا الزوايا للزركشي ٣٠٩/١ – ٣١٠ ، حواشي الشرواني ١٩٥/٥ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٤٢٦/٣ – ٤٣٦ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٦١/٢ .

وفي إجارة الذمة، ففي حالة كون المؤجر (الأجير) لم يسلم العين المعمولة إلى المستأجر، فإنه يكون أحق بحبسها عنده لاستيفاء أجره إذا كان المستأجر قد أفلس؛ خاصة وأن عوض عمل الأجير موجود في عين المعمول (المستأجر فيه)[١].

أدلة الحنبلية:

١. استدل الحنبلية لما ذهبوا إليه بما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: « أيما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء »[٢].

وجه الاستدلال: الحديث الشريف صريح الدلالة على أنه إذا مات المشتري مفلساً، ولم يقبض البائع من ثمن المبيع شيئاً، أصبح البائع أسوة الغرماء، سواء أعلم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أم مات فتبين فلسه؛ لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه.

وقد جاء الاستدلال بهذا الحديث الشريف في معرض الحديث عن إفلاس المستأجر قبل الوفاء بالأجرة، وإفلاس المشتري قبل الوفاء بالثمن، حيث ذكر أنه يجوز للمؤجر الرجوع في العين المؤجرة قبل مضي شيء من المدة له أجرة، حتى إذا مضت مدة الإجارة أو مضى جزء منها، لم يجز للمؤجر الرجوع عنها وفسخها.

ثم ذكر أن من شروط ملك الرجوع في المبيع ونحوه – كالعين المؤجرة مثلاً – بقاء المشتري المفلس حياً إلى حين الأخذ أو الرجوع، فإذا مات لم يملك البائع الرجوع في سلعته، ومن ثم يصبح أسوة الغرماء.

وهذا في حالة موت المشتري بعد أن سلمه البائع المبيع؛ لأن الرجوع إنما يكون لِمَا سلَّمه الشخص إلى الآخر، لا بما هو باق عنده. فكذلك هنا يمكننا أن نطبق حكم المستأجر إذا مات مفلساً ولم يؤد الأجرة، بعد أن سلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، وبعد مضي مدة من الإجارة أو بعد انتهاء مدة الإجارة كاملة، فهنا لا يملك المؤجر الرجوع في عقد الإجارة وفسخه، وإنما يكون أسوة بأجرته لسائر غرماء المستأجر المفلس المتوفى.

٢. تشبيه مضي مدة الإجارة أو مضي بعضها، بتلف المبيع أو جزء منه بعد قبضه من قبل المشتري، فكما أنه في حالة تلف المبيع أو بعضه لا يجوز الرجوع فيه على البائع، فكذلك الحال في الإجارة، فلا يجوز الرجوع بالإجارة وفسخها بعد انقضاء كامل مدتها أو بعض مدتها مما له أجرة عادة[٣].

الترجيح:

إن الرأي الذي أرجحه في هذه المسألة هو رأي الشافعية، لكونه لم يطلق القول بانفساخ الإجارة بمجرد موت المستأجر مفلساً، بل يجعل المؤجر مخيراً بين إمضائه أو عدم إمضائه مع ورثة ذلك المستأجر، وهذا يتفق

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٧٢/٢ .
(٢) سبق تخريجه في بحث مسألة : موت المشتري مفلساً قبل أداء الثمن أو جزء منه ، انظر: ص٣٢٥.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٤٢٦/٣

مع طبيعة الإجارة؛ من حيث كونها عقداً لازماً – على الراجح– لا ينفسخ بمجرد الموت، وإنما أعطي المؤجر الخيار في الفسخ مراعاة لحقه بألّا تذهب المنافع بلا عوض، وهو يتنافى مع طبيعة المعاوضات القائمة على المساواة بين العوض والمعوض.

إضافة إلى أن الشافعية ضبطوا مسألة ما يكون الأجير أو المؤجر أسوة للغرماء فيه، وما يكون أحق فيه من سائر الغرماء بقاعدة واضحة مُطَّرِدة، مما ييسر تطبيق الفروع على هذه القاعدة، في حين أن المالكية، لم يضبطوا تلك الفروع بقاعدة مُطَّرِدة، وإنما اعتمدوا على كون العين محوزة أو عند صاحب الحق – الأجير مثلاً–، ومن ثم وجدت استثناءات عديدة على ذلك.

فرع: أثر موت المستأجر بأجرة مؤجلة أو مقسَّطة قبل استيفاء المنفعة

إذا مات المستأجر قبل استيفاء كامل المنفعة، وكان ملتزماً بأداء الأجرة مؤجلة[١] أو مقسَّطة لمدة معينة، فما مصير التزامه بأداء الأجرة المؤجلة؟!

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن الأجرة لا تستقر إلا باستيفاء المنفعة أو بمضي المدة مع تمكين المستأجر من استيفاء المنفعة سواء استوفاها حقيقة أم لا. لكن لو تلفت المنافع قبل الاستيفاء، سقطت الأجرة[٢].
- كما أنه لا خلاف بين الفقهاء على أنه إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة مؤجلة أو مقسَّطة، فلا يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر الحي بها قبل حلول الأجل؛ سواء أكان المستأجر قد استوفى المنفعة أم لا[٣].
- واتفق الفقهاء الأربعة أيضاً على أنه إذا مات المؤجِّر (الدائن)، فلا تحل الأجرة المؤجلة أو المقسَّطة (دين الكراء) على المستأجر الحي، ومن ثم يؤديه إلى ورثة المؤجِّر عند حلول أجله؛ وذلك بناء على قولهم بعدم حلول الدين بموت الدائن[٤].
- كما اتفق الفقهاء الذين قالوا بحلول الدَّين عموماً بموت المدين، على أنه إذا مات المستأجر بعد استيفاء المنفعة، فإن الأجرة تصبح حالة بموته؛ كما أشار الدسوقي إلى هذا الاتفاق[٥].
- لكنهم اختلفوا في حالة موت المستأجر قبل أن يستوفي كامل المنفعة، وكان التزامه بأداء الأجرة مؤجلة أو مقسَّطة، فما مصير التزام المستأجر في هذه الحالة؟!

---

(١) الأجرة المؤجلة لا يشترط أن تكون مؤجلة إلى حين انتهاء مدة عقد الإجارة، أو إلى حين تسليم العمل، وإنما قد تكون مؤجلة إلى مدة أبعد من ذلك ، فالتأجيل هنا لا يشترط فيه مصاحبته لزمن عقد الإجارة .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ٦ / ١٤ ، مغني المحتاج للشربيني ٢ / ٥٩ ، ٢ / ٣٥٨ . كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ٣٠ / ١٥٤ الإنصاف للمرداوي ٦ / ٨١ ، جواهر العقود للأسيوطي ١ / ٢١٤ .

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٥٤، مختصر الفتاوى المصرية للبعلي(ت ٧٧٧ هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي . ط ٢ ، السعودية / الدمام: دار ابن القيم ١٩٨٦ م ، ج ١ / ص ٣٨٤ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ١٣، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لابن نجيم ، ٣٠٨، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٩ / ٥٨ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٦، الذخيرة للقرافي ٥ / ٤٩٦ ، ٨ / ١٧٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١ / ٣٣٠، كشاف القناع للبهوتي ٣ / ٤٣٨ .

(٥) حاشية الدسوقي ج ٣ / ص ٢٦٦ .

مذاهب الفقهاء:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وهو قول الحنفية(١)، وأحد قولي المالكية(٢)، وأفتى به الجلال المحلي من الشافعية(٣)، والحنبلية في إحدى روايتين عندهم(٤)، حيث ذهبوا جميعاً إلى القول بأن الأجرة المؤجلة تحل بموت المستأجر بمقدار ما استوفى من المنافع أو بمقدار ما مضى من المدة المتفق عليها في عقد الإجارة قبل وفاته، وتكون مستحقة عليه من تركته، وأما أجرة المدة المتبقية من عقد الإجارة، فقد تباينت آراؤهم فيها على النحو الآتي:

فقد ذهب الحنفية إلى القول بسقوط التزام المستأجر بأداء الأجرة عن المدة المتبقية بعد موته؛ تبعا لمذهبهم القائل بانفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا كانت الإجارة معقودة لهما(٥).

وبَيَّنَ ابن رشد من المالكية بأن سداد دين المستأجر هنا يتم بأن يطالب المؤجِّر بحصة دينه – الأجرة المؤجلة أو المقسطة – كاملة من تركة المستأجر، إلا أنه لا يأخذ من تلك الحصة إلا أجرة ما استوفى المستأجر من منفعة قبل موته، وأما باقي الحصة، فتوقف من تركة المستأجر في مقابل ما لم يستوف بعد، ومن ثم فإنه يأخذ من تلك الحصة الموقوفة له بمقدار ما يستوفي خَلَف المورِّث من المنفعة شيئاً فشيئاً(٦).

وأما الحنبلية، فعلى إحدى الروايتين عندهم بحلول الدين بموت المدين، فإن أجرة المدة السابقة لوفاة المستأجر تصبح حالّة من تركته. وأما أجرة المدة المتبقية، فتلزم ورثة المستأجر الذين يرغبون باستيفاء تلك المنافع من أموالهم الخاصة، ولا يحاصصون بها سائر غرماء المدين من تركته. وإذا لم يثق المؤجِّر بذمم الورثة، فله أن يطالبهم بمَنْ يضمن له الأجرة في أقساطها، أو عند حلول أجلها(٧).

وعليه فإنه إذا لم يختر الورثة إمضاء الإجارة وأداء الأجرة من أموالهم الخاصة، فللمؤجر فسخ عقد الإجارة بالنسبة للمدة اللاحقة لوفاة المستأجر، وأما بالنسبة للمدة السابقة على وفاته، فلا يسقط حقه من الأجرة فيها، ويستوفي حقه من تركة المستأجر.

---

(١) وكيفية احتساب الأجرة هنا : - إذا وقعت الإجارة بأجرة معلومة على المدة؛ كما في إجارة الأجير الخاص، أو إجارة الدار والأرض، أو على قطع المسافة كما في أي وسيلة من وسائل النقل ، فهنا تجب الأجرة بحصة ما استوفى من عمل أو منفعة في المدة السابقة لوفاته ، ففي الدار مثلاً تحتسب أجرة كل يوم ، وكذلك بالنسبة لإجارة العامل – الأجير الخاص – إذا كان متعاقداً معه على العمل لمدة معينة بأجرة معينة، وفي المسافة تحتسب أجرة كل مرحلة قطعها . والقياس عندهم أن تحتسب الأجرة ساعة بساعة تحقيقاً للمساواة ، حتى لا يكون قد استوفى بعض يوم مثلا فيُحسَب له يومٌ كاملٌ، وهكذا ، إلا أن ذلك فيه حرج ، فيصار إلى الاحتساب بما هو أيسر على الناس ، كالأيام والشهور في الدار ، وذلك حسب مدة السكنى من طول أو قصر .
ويجب الأجر هنا بمضي المدة ، سواء أستوفى المستأجر المنافع فيها أم لم يستوفها ، بشرط أن يتم التسليم للعين المؤجرة ، وبالنسبة للعامل أن يسلم نفسه للعمل لدى المستأجر ؛ حيث إن الأجرة تجب بالاستيفاء أو بالتمكن منه وإن لم يستوف المنفعة. (حاشية ابن عابدين ٦/ ١٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨ / ٦)
أما إن وقعت الأجرة على عمل الأجير كالخياطة والقصارة ، ثم انفسخت الإجارة بموت أحد العاقدين – وهو في مسألتنا المستأجر – قبل أن يتم الأجير العمل، فإن الأجير هنا يستحق الأجر ببعض ما عمل ، لكن بشرط أن يكون الأجير قد سلّم ما عمل للمستأجر قبل موته سواء أكان التسليم حقيقة أو حكماً، حقيقة بأن يسلمه الثوب بيده ولو قبل إتمام خياطته، أما حكما بأن يخيط له الثوب في بيت المستأجر؛ إذ إن منزله في يده . وكذلك كل مَنْ كان لعمله أثر متصل بالعين، فلا يستحق الأجر إلا بتسليمها للمستأجر. فإذا مات المستأجر قبل أن يسلمه الأجير عمله، لم يستحق الأجير الأجرة (حاشية ابن عابدين ، ٦/ ١٤ – ١٥) .

(٢) المقدمات والممهدات لابن رشد الجد ١ / ٤٧٠ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٦ .

(٣) حاشية البجيرمي ٢ / ٤٠٦ .

(٤) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٥٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٤ – ١٥

(٦) المقدمات والممهدات لابن رشد الجد ١ / ٤٧٠ .

(٧) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٥٤ .

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية في قول آخر عندهم(١)، والشافعية كما أفتى بذلك الشرف المناوي وغيره(٢) حيث قالوا بأنه تحل الأجرة المؤجلة أو المقسطة كاملة على المستأجر، بموته قبل استيفاء المنفعة، كما تحل عليه فيما لو استوفى المنفعة، وتؤدَّى من تركة المتوفى المستأجر، ولا يُلْزَم بها الورثة من أموالهم الخاصة، وإن كانوا يقومون مقام مورّثهم في استيفاء المنفعة في باقي مدة عقد الإجارة.

القول الثالث: وهو القول الأصح عند الحنبلية(٣)، بناء على الرواية المعتمدة عندهم القائلة بعدم حلول الدين بموت المدين، فلا تحل الأجرة المؤجلة على المستأجر بموته مطلقاً؛ سواء أكان قد استوفى كامل المنافع قبل موته أم لا.

وردت في إجابة ابن تيمية – رحمه الله – على سؤال عن رجل استأجر بستاناً مدة عشر سنين، وقام بقبض مبلغ من الأجرة، ثم توفي لانقضاء خمس سنين من المدة وبقي في الإجارة خمس سنين، وله ورثة، وأقام ورثة المتوفى بعد مدة سنة من وفاته، فهل يجوز للمالك فسخ الإجارة على الأيتام أو لا ؟!

فأجاب: "ليس للمؤجر فسخ الإجارة بمجرد موت المستأجر عند جماهير العلماء. لكن منهم من قال: إن الأجرة على المستأجر تحل بموته وتستوفى من تركته، فإن لم يكن له تركة فله فسخ الإجارة .

ومنهم من يقول: لا تحل الأجرة إذا وثَّق الورثة برهن أو ضمين يحفظ الأجرة، بل يوفونه كما كان يوفيها الميت؛ وهذا أظهر القولين والله أعلم " (٤).

سبب الاختلاف:

يعود سبب الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى تعارض أصلين عندهم، وهما:

الأصل الأول: هل تملك الأجرة بنفس العقد أو لا ؟ ومن ثمَّ متى يملك المؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة(٥)؟

الأصل الثاني: هل يحل الدين عموماً بموت المدين أو لا ؟

وبيان ذلك: أن اختلاف آراء الفقهاء في هذه المسألة ينبني على اختلافهم في المسألتين السابقتين، مع كون هاتين المسألتين قد تتعارضان كما سيأتي بيانه .

فعلى القول بوجوب الأجرة بنفس العقد، فإن الأجرة عندئذ تعد كسائر ديون المدين المتوفى، ومن ثم يطبق عليها أحكام الدَّين المؤجل؛ سواء أكان المستأجر قد استوفى كامل المنافع قبل موته أم لا.

وأما على القول بأن الأجرة لا تجب بنفس العقد، أو أنها تجب بنفس العقد ولكن المؤجِّر لا يملك مطالبة المستأجر بها إلا باستيفاء المنافع شيئاً فشيئاً، فإنه إذا مات المستأجر قبل استيفاء المنافع كاملة، وكانت الأجرة مؤجلة أو مقسَّطة، فإنه وعلى القول بحلول الدين عموماً بموت المدين، فإن الأجرة لا تحل إلا بمقدار ما استوفى من منافع قبل موته .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٦ .
(٢) خبايا الزوايا للزركشي ١ / ٣١١ .
(٣) الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٢١ .
(٤) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٥٧ .
(٥) جواهر العقود للأسيوطي ج ١ / ص ٢١٤ .

وأما ما لم يستوف من المنافع: فإنه وعلى الرأي القائل بعدم انفساخ عقد الإجارة بموت المستأجر، فلا تحل أجرته حتى تستوفى من قبل خلفه. أما على الرأي المقابل له والقائل بانفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين إذا كان عاقداً لنفسه، فإن الأجرة المؤجلة أو المقسطة تسقط نهائياً عن المدة التي لم تستوف المنافع فيها من قبل المستأجر؛ تبعاً لانفساخ عقد الإجارة عندئذ.

أدلة الفقهاء:

أدلة الفريق الأول:

بنى هذا الفريق قوله بحلول الأجرة المؤجلة عن المدة التي استوفى المستأجر فيها المنافع، أو تمكن من استيفائها خلالها، بنوه على قولهم بحلول الدين عموماً بموت المدين؛ حيث إن أجرة هذه المدة قد ثبتت في ذمة المدين، وقد سبق بحث مسألة حلول الدين المؤجل بموت المدين.

أما ما ذهبوا إليه بالنسبة لأجرة المدة المتبقية، أو عن ما لم يستوف من المنافع حال حياته، فقد اختلفت أدلتهم باختلاف مذاهبهم في ذلك:

- فالحنفية بنوا رأيهم في سقوط الأجرة بموت المستأجر قبل استيفاء المنفعة على أمرين:

الأمر الأول: بنوه على ما ذهبوا إليه من كون الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا كانت معقودة له، ومن ثم تسقط الأجرة تبعاً لانفساخ العقد، وقد سبق بحث رأيهم هذا في مسألة سابقة[1].

الأمر الثاني: كما أنهم بنوه على رأيهم في كون الأجرة لا تملك بنفس العقد، وإنما تملك بإحدى أربع طرق: فهي تملك إما باستيفاء المنافع، أو بالتمكن من استيفائها، أو بتعجيل الأجرة، أو بشرط تعجيل الأجرة[2].

ولما لم تتحقق إحدى هذه الطرق بعد موت المستأجر بأجرة مؤجلة، قبل استيفاء أو التمكّن من استيفاء كامل المنافع بسبب موته، فإنه لا تجب الأجرة عن المدة اللاحقة لوفاته.

وإنما لم تملك الأجرة بنفس العقد؛ لأن البدل الآخر لهذه الأجرة أي المنافع، لم تملك بنفس العقد ؛ لاستحالة العقد على المعدوم؛ لكونها تنعقد شيئاً فشيئاً، وبما أن الإجارة عقد معاوضة يقتضي التساوي بين بدليه في الملك والتسليم؛ فإن هذا القول يقتضي بألّا تملك الأجرة – البدل الآخر – بنفس العقد، ولو ملكت بنفس العقد، لكانت مملوكة بغير بدل، فكان تأخير ملك الأجرة للمساواة بين البدلين وقد جوز عقد الإجارة ابتداء، باعتبار أن العين التي هي سبب المنفعة، أقيمت مقام المنفعة لتصحيح الانعقاد، ولوجوب تسليم تلك العين المؤجرة؛ إذ العين هي التي يتصور تسليمها لا العرض – المنفعة– ؛ فالمنفعة عرض لا يبقى زمانين، فيكون العقد بهذا الاعتبار ناجزاً باعتبار العين، ولكنه مضاف إلى زمن حدوث المنفعة – غير منعقد للحال – باعتبار المنفعة، حيث إنها تنعقد شيئاً فشيئاً، فينعقد العقد كذلك على كل جزء من المنفعة بحسب وجودها شيئاً فشيئاً، وهو معنى قول الحنفية بأن الإجارة بمثابة عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع .

---

(1) انظر ص١٧٧ من هذه الرسالة .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٠ .

ولكن قيام العين مقام المنفعة إنما جوِّز ضرورة تصحيح العقد كما ذكر، والضرورة تقدر بقدرها، فلا يصار إلى الحكم بثبوت الملك في الأجرة ابتداء، ويكون العقد مضافاً غير منعقد في الحال في حق كل من المنفعة وما يقابلها من الأجرة كذلك(١).

- أما المالكية؛ فقد بنوا رأيهم في هذا القول على أمرين عندهم فيما يتعلق بعقد الإجارة:

الأمر الأول: أن المالكية لا يقولون بانفساخ العقد بموت المستأجر أو المؤجر، ومن ثم فإذا مات المستأجر، فإنه لا يسقط التزامه عن المدة اللاحقة لوفاته، وينتقل التزامه ليقضى من تركته، كما يقوم ورثته مقامه باستيفاء المنفعة عن المدة المتبقية .

الأمر الثاني: وهو أن الأجرة تملك بنفس العقد، وإن كان المؤجر لا يملك المطالبة بها إلا يوماً بيوم، وذلك مقابلض الاستيفاء لتلك المنافع. وهكذا فالأجرة تستحق شيئاً فشيئاً بمقابل استيفاء المنافع شيئاً فشيئاً، ما لم يشترط تعجيل الأجرة، أو ما لم يقض العرف بكون الأجرة معجلة .

ولما كان المتعاقدان متفقين على تأجيل الأجرة، فإنها تكون واجبة بنفس العقد ابتداء، ولكن المؤجِّر لا يملك المطالبة بها إلا بعد استيفاء المنافع شيئاً فشيئاً، ولذلك توقف حصة الأجرة بكاملها من تركة المورث؛ ليستوفي المؤجر منها أجرته كلما استوفى الورثة شيئاً من المنافع بعد موت مورِّثهم .

-وأما الجلال المحلي من الشافعية: فقد علل فتواه بعدم حلول الدين المؤجل بموت المدين قبل استيفاء المنافع، بأن هذه الصورة مستثناة من بقية صور الحلول بالموت؛ نظراً لأن المستأجر لم يستوف المقابل لتلك الأجرة.

- وأما تعليل الحنبلية فيما ذهبوا إليه في هذا القول: فبالرغم من أنهم بنوا رأيهم في هذا القول على إحدى روايتين عندهم، وهي القول بحلول الدين بموت المدين، إلا أنهم يقولون بأن أجرة المدة اللاحقة لوفاته، والتي لم يستوف فيها المنفعة، لا تحل عليه؛ وهم قد بنوا رأيهم في هذا القول على أمرين:

الأمر الأول: إن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد عاقديها؛ لكونها عقد معاوضة ملزماً للطرفين حيث إنها تعتبر نوعاً من البيوع، ولكنها اختصت باسم كالصرف والسلم(٢).

الأمر الثاني: وهو أن الأجرة لا تستقر ولا تجب إلا باستيفاء المنافع، ولذلك لو تلفت المنافع قبل الاستيفاء سقطت الأجرة بالاتفاق. ولذلك فهم يقولون بعدم حلول الأجرة بموت المستأجر قبل استيفاء المنفعة، مع أنهم يقولون بأن الأجرة تملك بالعقد، ويملك المؤجِّر المطالبة بها إذا سلَّم العين المؤجرة.

ولكنهم يقولون بأنه لو لَزِمَ الوارث تعجيل الأجرة مع تأخير استيفاء المنفعة المتبقية بعد وفاة مورِّثه، كان هذا مخالفاً للمساواة التي تقوم عليها المعاوضة في الملك والتسليم.

كما أن فيه ظلماً للوارث؛ فقد لا يرضى هذا الوارث بوجوب الأجرة عليه، أو قد يمتنع المؤجر من تسليمه العين ليستوفي المنفعة منها، فإذا كان الوارث ملزماً بتعجيل الأجرة للمؤجر قبل استيفاء المنفعة المتبقية، تبين

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥ / ١٠٧ – ١٠٨ .
(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٢٥٩ .

ما في ذلك من الحيف الذي يلحق بذلك الوارث، ولذلك فإن الأجرة تبقى على تأجيلها حتى يستوفي الوارث المنفعة المتبقية بنفسه، ومن ثم يسدد أجرتها في أجلها أو منجمة – حسب الاتفاق – من ماله[١].

وإنما تكون الأجرة مستحقة على الوارث الذي ورث المنفعة واستوفاها، فلا يزاحم بها سائر غرماء المتوفى، ولا يستوفيها من تركة مورِّثه؛ لأنه لا يجوز أن يختص الوارث بمنفعة، ويزاحم أهل الديون بالأجرة بناء على أنها من ضمن ديون الميت؛ كثمن مبيع نافذ مثلاً يوفى من تركة المتوفى كسائر ديونه؛ لأن المنفعة في عقد الإجارة قد انتقلت بالإرث إلى الوارث، كما تنتقل المنفعة إلى المشتري أو المتهب، وهي بهذا الانتقال تلزم الشخص الذي انتقلت إليه في أصح قولي العلماء، وكما هو عليه العمل عند المسلمين، وكما أنهم يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت أو ورثت، فإن الحكر[٢] بالانتقال يلزم المشتري والوارث، فهما مطالبان بقسطٍ للأرض المحتكرة، ولا يطالبُ به البائعُ أو تركة الميت[٣].

أدلة الفريق الثاني؛ وهو أن الأجرة المؤجلة تحل بكاملها بموت المستأجر قبل استيفاء المنافع

استدل أصحاب هذا القول بذات الأدلة التي استدلوا بها على حلول الدين المؤجل بموت المدين. ولم يجد الشافعية ما يمنع أو يعارض قولهم بحلول هذا الدين بموت المدين قبل استيفاء المنافع بكاملها؛ نظراً لما ذهبوا إليه من القول بأن الإجارة عقد معاوضة يقتضي المساواة في الملك والتسليم بين بدليه، ومن ثم فهم يثبتون الملك في المنافع بنفس العقد؛ وذلك بناء على الأصل الذي عندهم بأن المنفعة المعدومة تجعل موجودة حكماً، ذلك أن من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً حكماً؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ورخص في السَّلَم، وللشارع أن يجعل المعدوم موجوداً حكماً .

وبما أن أحد البدلين – المنافع – موجود حكماً، فلا بد أن يوجد البدل الآخر – الأجرة – تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة، وهكذا فإن الأجرة تجب بنفس العقد عندهم، ومن ثم تعد ديناً في ذمة المستأجر إذا كانت مؤجلة، وهم يقولون بحلول الدين المؤجل بموت المدين؛ نظرا لخراب ذمة المدين بالموت[٤].

أدلة الفريق الثالث:

بنى الحنبلية رأيهم في هذا القول على الرواية المعتمدة عندهم القائلة بعدم حلول الدين عموماً بموت المدين إذا وثق الورثة الدَّين برهن أو كفيل مليء، ومن ثم فإن الأجرة المؤجلة – وهي دين الكراء – لا تحل بموت المستأجر، بغض النظر عن كونه توفي قبل استيفاء المنفعة أو بعده، وقد سبق بيان الأمرين اللذين اعتمد عليهما الحنبلية في الاستدلال على صحة ما ذهبوا إليه من القول الأول عندهم. ولأن القول بحلولها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم[٥].

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى لابن تيمية ٣٠ / ١٥٦ – ١٥٥ . مختصر الفتاوى المصرية للبعلي ١ / ٣٨٥ .
(٢) الحكر : هو نوع من الإجارة الطويلة. وسيأتي توضيح المقصود بالحكر في فرع لاحق لهذه المسألة مباشرة .
(٣) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣ / ٦٨٩ .
(٤) حاشية البجيرمي ٢ / ٤٠٦ .
(٥) الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٢١ .

المناقشة والترجيح:

بالنسبة لرأي الحنفية، فإنني لا أوافق رأيهم ابتداء بانفساخ الإجارة بموت أحد عاقديها إذا كان عاقداً لنفسه، وقد سبق أن رجَّحت رأي الجمهور عليهم.

أما رأي المالكية القائل بعدم حلول الدين المؤجل بموت المدين، ومن ثم قولهم بإيقاف جزء من المال تستوفى منه الأجرة شيئاً فشيئاً، قد يؤدي إلى وقوع المؤجر وكذلك ورثة المستأجر في الحرج، إذ كلما استوفى ورثة المستأجر شيئاً أخذ عوضه من ذلك المال الموقوف، ثم إن وقف ذلك المال عند ورثة المستأجر أو عند شخص أجنبي، قد يؤدي إلى تعرضه إلى التلف والضياع، ولا يمكن عندئذ أخذ بدله من تركة المستأجر؛ لكون ذلك المال الموقوف قد تعين في حق المؤجر، وقد قسمت بقية التركة على سائر الغرماء وعلى تنفيذ وصاياه وبين ورثته . ولن يكون أحد أشد حرصاً على مال المؤجر من نفسه، فلماذا إذاً لا يعطى المؤجِّر ماله ابتداء، خاصة وأن الموت عذر من الأعذار التي تستوجب أحكاماً أكثر عملية وسهولة حرصاً على حقوق الدائنين. ومن ثم فإن الأجرة المؤجلة دين كسائر الديون المؤجلة التي تحل بموته، ما دام أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين فيه.

وقد عقَّب البجيرمي على فتوى الجلال المحلي من الشافعية – بعدم حلول الدين المؤجل بموت المدين قبل استيفاء المنافع – بأنها مردودة؛ وذلك لأن سبب الحلول بالموت هو خراب الذمة، وهذا السبب موجود في حالة موت المستأجر بأجرة مؤجلة، وقبل استيفاء المنفعة[1].

وبالنسبة لقول الحنبلية بإلزام ورثة المستأجر بدفع الأجرة المؤجَّلة من أموالهم، فالحقيقة أن فيه إلزاماً لهم لما لم يلتزموه ابتداء، خاصة وأنهم قد لا يستطيعون فسخ عقد الإجارة لكونه عقداً لازماً للطرفين، والعقد اللازم لا ينفسخ إلا بالرد بالعيب، وقد ينفسخ بذهاب محل استيفاء المنفعة كما أشار إلى ذلك ابن رشد[2]، إلا أن محل استيفاء المنفعة – كالدار المؤجرة مثلاً – في هذه الحالة باقية، وإن مات المستأجر، فإن ورثته يقومون مقامه في الاستيفاء، فإذا قلنا بإلزامهم بدفع الأجرة عن المدة المتبقية، فذلك إضرار بهم، وإلزام لهم لما لم يلتزموه ابتداء.

وهكذا فإن الرأي أرجحه في هذه المسألة هو الرأي المعتمد عند الحنبلية؛ وهو قولهم بعدم حلول الأجرة المؤجلة بموت المستأجر قبل استيفاء المنافع، وذلك إذا وثق الورثة الأجرة برهن أو بكفيل مليء ومن ثم يؤدونها أو يؤديها الكفيل في أجلها كما لو كان المستأجر حياً.

وهذا الرأي منسجم مع ما هو متفق عليه بين الفقهاء بأن الأجرة تصبح واجبة على المستأجر وتستقر باستيفاء المنافع. فالفقهاء وإن كانوا قد اختلفوا في تملك الأجرة بالعقد أو عدم تملكها، إلا أنه عند حلول الأجل، تكون الأجرة واجبة ومستقرة بما استوفاه الورثة من منافع، وهذا لا خلاف في صحته بين أحد من الفقهاء، والله تعالى أعلم.

---

(١) حاشية البجيرمي ٢ / ٤٠٦ .
(٢) بداية المجتهد ابن رشد ٢ / ١٧٤ .

المسألة الثانية: أثر موت المؤجِّر مفلساً قبل أن يستوفي المستأجر المنفعة

تحرير محل البحث:

اتفق الفقهاء على أن المؤجِّر إذا مات وعليه ديون، فإن المستأجر أحق بحبس الدار إذا كانت بيده، وكان قد عجل الأجرة للمؤجر، ولم يستوف المنافع المستحقة له بموجب العقد(١).

لكنهم اختلفوا في هذه الحالة، هل يكون المستأجر أحق بحبس العين المؤجرة لاستيفاء منافعها، أوهو أحق بثمنها عند بيعها مثلاً ؟

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية(٢) إلى أن التزام المؤجِّر بتسليم المستأجر العين المؤجرة، وتمكينه من استيفاء منفعتها، يسقط بموت المؤجِّر إذا كان العقد مبرماً له، سواء أكان المؤجِّر مفلساً أم مليئاً.

وفي هذه الحالة، إذا كان المستأجر قد عجل الأجرة للمؤجر، فإنه يميز بين حالتين:

فإذا كانت العين المؤجرة في يد المستأجر، فإنه يكون أحق بها من سائر الغرماء؛ بمعنى أنه له حبسها ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء باقي أجرته المعجلة عن المدة التي لم يستوف فيها المنفعة.

وأما إذا لم يكن المؤجِّر قد سلَّم المستأجر العين المؤجرة حتى مات ذلك المؤجر، فإن المستأجر يكون أسوة لسائر غرماء المؤجر بما بقي له من الأجرة المعجلة نتيجة لفسخ الإجارة، ولا يكون أحق من غيره من الغرماء بأجرته المتبقية

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية(٣) والحنبلية(٤)إلى التفريق بين إجارة العين وإجارة الذمة: ففي إجارة العين على غير الآدمي(٥)، لا تسقط الالتزامات المترتبة على المؤجر بموته مفلساً، ومن ثم يقوم ورثته بالوفاء بالتزاماته؛ فيسلِّمون المستأجر العين المؤجرة إذا لم يكن المؤجِّر قد سلَّمه إياها قبل موته، كما يلتزمون بتمكين المستأجر من استيفاء كامل المنفعة المستحقة بموجب عقد الإجارة.

ويكون المستأجر أحق بمنافع العين المؤجرة من سائر الغرماء.

أما بالنسبة لإجارة الذمة(٦)، فعلى الأصح بأنها تعامل معاملة السلم، فيشترط فيها تعجيل الأجرة(٧).

وعلى القول الآخر فلا يشترط فيها تعجيل الأجرة، وإنما يشترط فيها تعجيل أحد العوضين: الأجرة أو الشروع في العمل. ويكون ما التزمه الأجير أو المؤجر ديناً عليه في ذمته، ولا بد هنا من التفرقة بين حالتين: فإما أن يكون المؤجر قد مات مفلساً قبل أن يَفِيَ بالمنفعة المتعاقد عليها في ذمته للمستأجر، وقبل أن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ .

(٣) الأم للشافعي ٢٠٦/٣ ، روضة الطالبين للنووي ١٥٣/٤ ، ٢٤٥/٥ ، كفاية الأخبار للحصني ٢٩٦/١ ، تحفة المحتاج للهيميثي بشرح المنهاج ٤٦٤/٢.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٤٣٦/٣ – ٣٠/٤ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٥٨/٣ .

(٥) سبق أن ذكرت أنه في إجارة العين على عمل الآدمي ينفسخ عقد الإجارة بموت الأجير لكونه معيناً، بصرف النظر عن كونه مفلساً أم مليئاً. انظر: ص٣٥٦

(٦) يفرق بين الأجرة الواجبة في إجارة الذمة على القول بأنها تعامل معاملة السلم وبين الأجرة الواجبة في إجارة العين بأن الأولى تعد كرأس مال السلم؛ لكونها سلماً في المنافع، فيجب قبضها في مجلس العقد ولا يستبدل عنها ولا يصح تأجيلها، في حين إن الأجرة الواجبة في إجارة العين تعامل كالثمن في عقد البيع؛ فلا يشترط قبضها في المجلس ويجوز تأجيلها إذا كانت مضمونة في ذمة المستأجر ويجوز إبدالها. انظر: فتح الوهاب للأنصاري ٤٢٣/١ .

(٧) كفاية الأخيار للحصني ٢٩٦/١ .

يسلمه عيناً ليستوفي بها تلك المنفعة. وإما أن يكون قد سلَّمه عيناً معينة ابتداء ليستوفي بها المنفعة الثابتة في ذمته، ثم مات مفلساً.

الحالة الأولى:

إذا مات قبل التسليم، يُنْظَر؛ فإن كان في التركة وفاء، استؤجر منها لتوفية دينه، وإن لم يكن في التركة وفاء ولم يرغب ورثته في إتمام هذا العمل الموصوف في ذمته ليستحقوا الأجر ثبت للمستأجر الفسخ لموت الملتزم مفلساً[(١)]، وحينئذ لا يكون للورثة استحقاق في الأجر، وإن أراد الورثة الوفاء من مالهم استحقوا الأجرة.

والجدير بالذكر أنه على القول بأن هذه الإجارة تعامل معاملة السَّلَم، يترتب عليه عدم جواز تسليم المستأجر الحصة التي حاصص فيها الغرماء كما هي؛ لأن من شروط السلم امتناع أخذ العوض عن المسلَّم فيه، والمسلم فيه هنا هو المنفعة المستحقة في ذمة الأجير.

ومن ثم ينظر في هذه المنفعة المستحقة؛ فإن كانت مما يمكن تبعيضها، فيؤدى من العمل المستأجر عليه بقيمة تلك الحصة كمَنْ استؤجر على حمل مائة رطل من الأرز، فيستأجر ورثة الأجير في الذمة شاحنة أو ما ينقل عليها بقدر حصته التي تقررت له جرّاءَ محاصصته للغرماء، وأما إذا كانت تلك المنفعة مما لا يقبل التقسيم كالاستئجار على تعليم غلام في الذمة أو قصارة ثوب في الذمة مثلاً، فهنا يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ومن ثم المضاربة بالأجرة المبذولة فهنا يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ومن ثم المضاربة بالأجرة المبذولة.

وعلى القول بأن هذه الإجارة لا تعد سَلَماً، فتسلم الحصة المضارب بها إلى المستأجر كما هي؛ لأنه يجوز الاعتياض عن المنفعة في إجارة الذمة إذا لم تعد سلماً، كما يجوز ذلك في إجارة العين.

الحالة الثانية:

إذا مات المؤجِّر بعد أن سلَّم المستأجر عيناً موصوفة، ليستوفي المنفعة بها؛ كآلات نقل لحمل بضاعة المستأجر التي التزم بحملها في ذمته وليس على عين معينة ابتداء، فهنالك قولان عند الشافعية؛ فإما أن تعامل هذه الأعيان معاملة الأعيان المعينة ابتداء في الإجارة؛ فتتعين بالتعيين، ومن ثم تأخذ أحكام إجارة العين، فيقدم المستأجر بمنفعتها على سائر الغرماء، وهو الأصح عندهم.

والقول الثاني هو أن هذه الأعيان الموصوفة لا تتعين بالتعيين، ومن ثم فتأخذ أحكام الإجارة في الذمة، فيكون كما لو لم يسلمه شيئاً[(٢)].

مرجع الاختلاف: إن أصل اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مبني على اختلافهم في انفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين أو عدم انفساخه، فالذين قالوا بعدم انفساخه بالموت، قالوا بأحقية المستأجر في هذه الحالة بحبس العين المؤجرة لاستيفاء المنافع المستحقة له بموجب عقد الإجارة.

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٢٤٥/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٢٩/٥ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٥٨/٣ . ولكن ذلك ليس على إطلاقه كما بين ذلك ابن قدامة، فإذا كانت الأجرة المعجلة باقية في يد المؤجر المفلس بعد موته، فللمستأجر فسخ الإجارة والرجوع على تركة المؤجر بعين ماله، وأما إن كانت الأجرة المعجلة تالفة فلا يفسخ عقد الإجارة، ومن ثم يضارب المستأجر مع الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة – وهي أجرة المثل – كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه .انظر: المغني لابن قدامة ٢٦٣/٤ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤٧٢/٢ ، روضة الطالبين للنووي ١٥٣/٤ – ١٥٤ ، حواشي الشرواني ١٤٦/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٣٠٢/٥ .

أما القائلون بانفساخ عقد الإجارة بالموت، فقالوا بأن المستأجر يكون في هذه الحالة أحق بحبس العين المؤجرة لاستيفاء أجرته من ثمنها.

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

١- بنى الحنفية رأيهم في هذه المسألة على قولهم بانفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا كان عقد الإجارة مبرماً له[١].

٢- طبقوا هنا حكم موت المشتري مفلساً قبل دفع الثمن؛ فيكون البائع أحق بحبس العين المبيعة إذا كانت ما تزال في يده، حتى يستوفي الثمن من مال الميت، أو من بيع القاضي لذلك المبيع المحبوس في يد البائع، بخلاف ما لو كان البائع قد سلَّم المبيع للمشتري قبل موت المشتري، فإن البائع عندئذ يصبح أسوة للغرماء، وهنا فإن الذي مات هو المؤجر، وهو ليس بمنزلة المشتري، بل الأصل أنه بمنزلة البائع، إلا أنه لما انفسخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين، لم يعد المؤجر بائعاً للمنفعة، ولكن ثبت للمستأجر حق كحق البائع في سلعته[٢].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه بالأدلة الآتية[٣]:

١. بنى الجمهور رأيهم في هذه المسألة على قولهم بعدم انفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين.

٢. كما استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من التفرقة بين إجارتي العين والذمة في أثر موت المؤجر مفلساً، بما يأتي:

أ- فبالنسبة لإجارة العين، يكون المستأجر مقدَّماً على سائر الغرماء في استيفاء المنفعة المملوكة له من تلك العين في مدة الإجارة؛ لأن مستأجر العين تعلق حقه بالعين والمنفعة معاً، وقد ذكرت آنفاً أن الحق الذي يتعلق بعين معينة من التركة يكون مقدماً في الأداء على سائر الحقوق التي في الذمة.

ب-وبالنسبة لإجارة الذمة، فلا يكون صاحبها مقدماً على سائر الغرماء، بل يكون أسوة للغرماء فيما عجله من أجرة؛ لعدم تعلّق حقه بعين معينة، لكن إن كانت أجرته باقية بعينها، فإنه يستردها؛ لأنها عين مال المستأجر، فيكون أحق بها؛ لقوله عليه السلام: « مَنْ أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[٤]. فيكون في الحالة الأخيرة مندرجاً تحت من أدرك ماله.

---

(١) إحكام الأحكام لأبي الفتح ٢٠٣/٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢٦٣/٤ ، المبدع لابن مفلح ٣٢٥/٤ .

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب المساقاة، باب : إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (٢٢٧٢) ٨٤٦/٢، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه(١٥٥٩) ١١٩٣/٣

المناقشة والترجيح:

الذي أرجحه في هذه المسألة هو رأي الجمهور لأنني أرجح القول بعدم انفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحنفية إذ يحتجون على بطلان الإجارة بالموت بسبب عدم اعتبار المنافع كالأعيان، إلا أنهم يقيسون المنافع على الأعيان وذلك في حكم موت المشتري مفلساً؛ إذ يجعلون للمستأجر الحق في حبس العين المؤجرة حتى استيفاء الأجرة، كما أن للبائع الحق في حبس السلعة حتى استيفاء ثمن المبيع، وفي هذا تناقض في اعتبارهم للمنافع والأحكام المترتبة على ذلك. والله تعالى أعلم.

فرع: أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن عقد الحِكْر:

الحكر لغة: هو إدخار الطعام للتربص، وصاحبه يقال له المحتكِر، والاسم منه الحكر والحكرة، وأصل الحكرة: الجمع والإمساك[١].

واصطلاحاً: جاء في حاشية ابن عابدين نقلا عن الخيرية: "الاستحكار: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما" [٢].

فالحكر: هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء أو التعلي أو للغراس أو لأحدهما لقاء أجرة معجلة وأخرى مؤجلة، أو بأجرة كلها معجلة أو كلها مؤجلة. وهو من أنواع الإجارة الطويلة، إلا أنه يقصر الإجارة على غرضين البناء أو الغراس. وقد سمي هذا النوع من الإجارة (الحكر) لأنه يخول المستأجر احتكار أرض الوقف المؤجرة للبناء الذي يشيده فوقها بإذن المتولي، وهو نوع من الأوقاف ذات المقاطعة القديمة.

وهكذا فإن المعنى الاصطلاحي يرجع إلى أصل الحكرة في المعنى اللغوي؛ وهو الجمع والإمساك؛ لكون المحتكر يمسك ويستبقي الأرض المحتكرة لمدة طويلة.

وأما عن أثر موت المحتكِر في الالتزامات الناشئة عن عقد الحكر:

فرّق الحنفية بين موت المستحكِر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة أو بعد ذلك. فإذا مات قبل البناء أو الغرس فيها انفسخت الإجارة، ولا يحق لورثته البناء أو الغرس فيها إلا بإذن ناظر الوقف أو مالك الأرض المحتكرة[٣].

وأما إذا مات المحتكِر بعد البناء أو الغراس في الأرض المحتكرة، وَوُرِّثَ ذلك البناء أو الغراس، فإن الالتزام بالحكر – أي الالتزام بأداء الأجرة المستحقة – ينتقل ليصبح متعلقاً بمال الورثة الشرعيين، بحيث يؤدي كل منهم أجر المثل عن نصيبه من ذلك البناء أو الغراس في الأرض المحتكرة. وليس من تركة الميت، على أصح أقوال العلماء[٤].

---

(١) لسان العرب ابن منظور ٤ / ٢٠٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ابن عابدين ٤ / ٣٩٢ .

(٣) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، محمد قدري باشا (١٣٧٤ هـ - ١٩٢٨ م) مصر، مكتبة الأهرام ، ط ٥ ، ص ١٤٩، مادة ٣٤١ .

(٤) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب للنجدي ص ٣٧٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣ / ٦٢١، مختصر الفتاوى المصرية للبعلي ١ / ٣٨٥ .

كما قال النجدي: " إذا بيعت الأرض المحتكرة أو ورثت، فالحكر على من انتقلت إليه في الأصح "[١].

فإذا التزم الورثة بتلك الأجرة يؤدونها لجهة الوقف أو لمالك الأرض كل سنة، فلا يكلفون برفع البناء ولا بقلع الشجر.

وقد قيد الحنفية هذا الانتقال إلى الورثة بألّا يكون فيه ضرر على الوقف بوجه ما؛ كأن يكون وارث المحتكر مفلساً أو سيء المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه وغيرها من صور الضرر[٢].

ومن الجدير بالذكر أن الحنفية وهم الذين يقولون بانفساخ عقد الإجارة بموت أحد طرفي التعاقد إذا كان عاقداً لنفسه، فإنهم قالوا ببقاء هذا النوع من الإجارة، وعدم انفساخه بموت أحد طرفيه، وقد يعود ذلك نظراً لطبيعة هذا التعاقد؛ بحيث يدخله المستأجر والمؤجر وهما على علم بأنه قد ينتقل إلى ورثة كل منهما؛ نظراً لطول مدة الإجارة.

وبذلك لا يكون هذا الانتقال إلى ورثة المتوفى من المتعاقدين، لا يكون بمثابة إلزام للورثة أو للطرف الآخر لما لم يلتزموه ولم يرضوا به أساساً، لعلمهم المسبق به. إضافة إلى أن الأجرة تصبح متعلقة بمال الوارث الخاص، وليس من تركة الميت، وبذلك فلا تغيير لموجب عقد الإجارة الأصلي، وإنما يكون ذلك بمثابة عقد إجارة متجدد مع الورثة، وإن كان امتداداً للعقد الأول الذي أبرمه مورِّثهم، ومن ثم رضوا به والتزموا بدفع الأجرة من أموالهم.

أما بالنسبة لأثر موت المؤجر للأرض المحتكرة في الالتزامات الناشئة عن عقد الحكر.

- لا ينفسخ عقد إجارة الحكر بموت المؤجِّر، سواء أكانت الأرض المحتكرة وقفاً، - فلا يضر موت المؤجر وهو ناظر الوقف؛ لأن العقد لم يقع له، فموته لا يغير حكمه[٣]-، أم كانت ملكاً خاصاً وليست وقفاً، فتجري أحكام العقد بحسب صيغة التعاقد من حيث مدة الإجارة والأجرة المتفق عليها مع ورثة المستأجر[٤].

---

(١) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب للنجدي ص ٣٧٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ٢٢٢ .

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٥/١٨

المطلب الخامس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الحوالة

أولاً: تعريف الحوالة

لغةً: هي النقل والانتقال، جاء في المصباح المنير: " تحول من مكانه انتقل عنه، وحولته تحويلاً نقلته من موضع إلى موضع ...... "[١].

وحوّلت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر، والحوالة – بالفتح – مأخوذة من هذا، فأحلته بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك، وأحلت الشيء إحالة نقلته أيضاً، ويقال : حال عن العهد أي انتقل عنه وتغير[٢].

واصطلاحاً: عقد يقتضي نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر[٣]، وقيل هي نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم[٤].

ويسمى المديون مُحيلاً، والدائن مُحَالاً ومُحتالاً، والمُلْتَزِم بدفع الدين للدائن مُحال عليه ومحتالاً عليه، والدَّين مُحالاً به ومُحتالاً به[٥].

أقسام الحوالة:

تنقسم الحوالة بالنظر إلى المال المحال عليه إلى قسمين:

١- الحوالة المقيدة (وعند المالكية تسمى حوالة القطع)[٦]**:**

وهي أن يكون للمحيل دين على المحال عليه، فيحيل دائنه المحالَ على مدينه المحال عليه، ويقيد بذلك الدين الذي له في ذمة المحال عليه .

وعرفتها مجلة الأحكام العدلية: " بأنها الحوالة التي قيدت بأن تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه، أو في يده "[٧].

وتعريف مجلة الأحكام العدلية مستمد من الفقه الحنفي، حيث أجاز الحنفية أن يكون المال المحال عليه واحداً من ثلاثة أمور تخص المحيل: إما أن تكون على دين خاص للمحيل في ذمة المحال عليه، أو على عين أمانة للمحيل عنده كالعين المودعة أو بطريق الضمان كالعين المغصوبة ونحوها[٨].

وأما المالكية[٩] والشافعية[١٠] والحنبلية[١١] فقد قصروا الحوالة المقيدة على قسم واحد وهو:

---

(١) المصباح المنير للفيومي١٥٧/١

(٢) لسان العرب لابن منظور ١٨٧/١١ ، المعجم الوسيط، أنيس ورفاقه ٢٠٩/١ ، التعريفات للجرجاني ١٢٦/١ ، المصباح المنير للفيومي١٥٧/١

(٣) الهداية للمرغيناني ٩٩/٣ ، حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٣٢٥/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ٢٦٣/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٨/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٣٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣٥/٢ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٣٨/٧ .

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٣٨/٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٨/٤ – ٤٠٩ .

(٦) القوانين الفقهية لابن جزيء ٢١٥/١ .

(٧) مجلة الأحكام العدلية ١٢٧/١ .

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ١٦/٦ .

(٩) حاشية الخرشي ٢٩٣/٦ – ٢٩٢ ، كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ٤٧٣/٢ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ ، حاشية العدوي ٤٧٤/٢ .

(١٠) حواشي الشرواني ٢٢٧/٥ – ٢٢٨ – ٢٢٩ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٣١/٢

(١١) المغني لابن قدامة٣٣٧/٤ ، كشاف القناع٣٨٤/٣

الحوالة بدين في ذمة المحيل على دين خاص للمحيل في ذمة المحال عليه، بمعنى أن كلا الدينين ثابتان في ذمة المحيل وذمة المحال عليه.

ويرجع السبب في اختلاف الحنفية عن الجمهور في هذه المسألة إلى أن الحنفية عدوا هذا النوع من الحوالة (الحوالة المقيدة) بأنه وكالة بالأداء من وجه والقبض من وجه آخر، والوكالة لا يشترط فيها أن تكون بدين ثابت في الذمة، بخلاف الحوالة كما سبق تعريفها[١].

وأما الجمهور فقد عدوا هذا النوع من الحوالة هو حقيقة الحوالة، وتكيّف الحوالة المقيدة على الأرجح عند المالكية وعند الشافعية والحنبلية في أحد أقوالهم على أنها بيع من البيوع وإن لم يجز عقدها بلفظ البيع، وبذلك تكون من عقود المعاوضات اللازمة[٢].

٢- الحوالة المطلقة أو الحوالة على مَنْ لا دين عليه (وتسمى عند المالكية بحوالة الإذن)[٣]**:**

وهي أن يحيل المدين دائنه على شخص ليقبض منه دينه. سواء أكان له على المحال عليه دين أم لا، وإذا كان له عليه دين فلا يقيد المحال بذلك الدين، بل يحيله مطلقاً، ويقبل المحال عليه بذلك؛ فإذا قيد المحال بالدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه كانت الحوالة عندئذ مقيدة[٤].

وقد اتفق الفقهاء على أن المحال عليه في الحوالة المطلقة لا يلزمه أداء دين المحال إلا إذا رضي بهذه الحوالة، فرضا المحال عليه بأداء دين المحال شرط يصيره ضامناً لهذا الدين، ويلزمه الأداء، وأما قبل رضا المحال عليه فلا يلزمه الأداء[٥].

ومن ثم فإن المحيل أو ورثته في الحوالة المطلقة يلتزمون بقضاء المحال عليه ما أداه عنه من دين للمحال، وذلك إذا كان بأمر من المحيل وإذنه، أما قبل أن يقضي المحال عليه دين المحال الذي له على المحيل، فلا يحق للمحال عليه الرجوع على المحيل بالدين الذي سوف يقضيه عنه، وإنما يلتزم المحيل في هذه الحالة بتخليص المحال عليه إذا لوزم أو حبس بسبب هذا الدين.

فإذا لوزم المحال عليه، فإنه يحق له أن يلازم المحيل، وكذلك إذا حبس المحال عليه، فإن حقه حبس المحيل[٦]. وهذا بخلاف الحوالة المقيدة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٨/٧ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٩١/٥ ، الذخيرة للقرافي ٢٤٢/٩ ، حاشية البجيرمي ١٩/٣ ، حواشي الشرواني ٢٣١/٥ ، المبدع لابن مفلح ٢٧٠/٤ .
وقد ذهب بعض الفقهاء كالإمام الباجي من المالكية إلى تكييفها على أنها من باب النقل فحسب وليست بيعاً من البيوع .
ونقل النووي بأنه لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين : الاستيفاء والاعتياض، لكن الخلاف في أيهما أغلب. وفي الراجح عند الحنبلية أن الحوالة عقد إرفاق، مستقل بنفسه، وليس محمولاً على غيره، كما أنه ليس بيعاً، لأنه لو كان كذلك لكان بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض، لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولو كان بيعاً لجاز عقده بلفظ البيع ولجاز بين جنسين كالبيع كله. كما أنها ليست في معنى البيع ؛ لعدم وجود العين فيها. ولأن لفظ الحوالة يشعر بالتحول، فهي تنقل المال المحال به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.
ولأن الحوالة فيها شبه بالمعاوضة من حيث إنها دين بدين، كما أن فيها شبهاً بالاستيفاء من حيث براءة المحيل بها، ومن هنا فإن بعض الحنبلية ألحقها بالمعاوضة ، وبعضهم ألحقها بالاستيفاء، وهي لازمة بمجرد العقد .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزيء ٢١٥/١ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٤٤/٥ .

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧١/٦ .

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٥٠/٧ ، المهذب للشيرازي٣٣٨/١

وقد ذهب الحنفية إلى القول بأن الحوالة المطلقة هي حقيقة الحوالة؛ حيث إنهم لم يشترطوا لصحة الحوالة وجود دين للمحيل على المحال عليه [١].

بينما ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية إلى عدم اعتبار الحوالة المطلقة على أنها حوالة حقيقية، واشترطوا فيها رضا المحال والمحال عليه، فإذا رضيا بها ففي هذه الحالة بعضهم عدَّها حَمَالَة، وبعضهم عدَّها وكالة في اقتراض، ومن ثم فقد أجروا عليها أحكام تلك العقود، إذا إن الأصل أن الحوالة معاوضة على رأي المالكية والشافعية على القول الأصح عندهم، وعلى أحد قولين عند الحنبلية، حيث إنهم يكيّفون الحوالة المقيدة على أنها بيع دين بدين، ولا معاوضة في الحوالة المطلقة ؛ لعدم وجود دين للمحيل على المحال عليه يجعله في مقابل حوالته عليه ؛ أي في مقابل دين المحال [٢].

مما تقدم يتبين أن الحنفية قسموا الحوالة إلى قسمين: مطلقة ومقيدة.

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية فلا تكون الحوالة عندهم إلا إذا ثبت للمحيل دين في ذمة المحال عليه وللمحال دين في ذمة المحيل، أي لا تكون الحوالة عندهم إلا مقيدة كما يقول الحنفية: فإذا لم يكن دين للمحال على المحيل فهي وكالة تثبت فيها أحكامها لا حوالة، لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق هنا ينتقل ويتحول[٣]، وإن لم يكن دين للمحيل على المحال عليه فلا حوالة لعدم المعاوضة كما يقول الشافعية[٤] والحنبلية[٥] ولذلك لا تصح الحوالة ولا يلزم المحال عليه الأداء إلا أن الشافعية ذكروا في قول لهم لهم أنها تصح برضا المحال عليه بناء على أنها استيفاء، وعند المالكية كذلك لا تصح الحوالة إن لم يكن للمحيل دين على المحال عليه إلا أنها تكون حمالة ولو وقعت بلفظ الحوالة وذلك بعد رضا المحال عليه[٦].

ويرى الحنفية أن من شروط صحة الحوالة بنوعيها – المقيدة والمطلقة – رضا المحيل والمحتال والمحتال عليه، وأما المحتال فلأن الدين حقه وهو الذي ينتقل به والذمم متفاوتة فلا بدّ من رضاه، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه، وأما المحيل فقيل يشترط رضاه وعلل ذلك بأن ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم.

وقيل لا يشترط رضاه لأن التزام الدَّين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به، بل فيه نفعه، لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره[٧].

ويرى المالكية[١]، والشافعية[٢] في الأصح أنه يشترط في صحة الحوالة المقيدة ولزومها رضا المحيل والمحال فقط، لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يلزم بجهته، ولأن للمحتال حقاً في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٥٠/٧ .

(٢) الخرشي ١٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٣١/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٠/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٣٧/٤ .

(٣) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ ، الخرشي ١٧/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٣٧/٤ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤١٠/٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٣١/٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣٣٧/٤ .

(٦) حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ ، الخرشي ١٧/٦ .

(٧) الهداية للمرغيناني ٩٩/٣ .

ويرى الحنبلية أنه يشترط في صحتها رضا المحيل فقط، لأن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه، وأما المحتال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما(٣).

ولم يشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنبلية، رضا المحال عليه بالحوالة المقيدة حتى يترتب عليه بموجبها هذا الالتزام، لكنهم يشترطون رضاه ورضا المحال في الحوالة المطلقة على اعتبار أنها حمالة أو وكالة(٤).

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن عقد الحوالة

يترتب على عقد الحوالة التزامات على كل من المحال عليه والمحيل وهي:

١. التزام المحيل تجاه المحال بتمكينه من مطالبة المحال عليه واستيفاء دينه منه، وهذا لا يتم إلا بتسليمه سند الحق المحال به.

٢. التزام المحال عليه بوفاء الدَّين المُحال به، سواء أكانت الحوالة مطلقة أم مقيدة وسواء أكان المطلوب في هذه الإحالة الوفاء بهذا الدين على الحلول أم على التأجيل(٥).

٣. التزام المحال عليه في الحوالة المطلقة بأداء دين المحيل، وذلك إذا كان للمحيل على المحال عليه دين ولم تقيد الحوالة به، فيصبح المحال عليه في هذه الحوالة المطلقة ملتزماً بأداء دينين، أحدهما للمحال بموجب عقد الحوالة إذا رضي بذلك ابتداء، والآخر للمحيل ولا تعلق له بعقد الحوالة بخلاف الحوالة المقيدة، إذ لا يكون ملتزماً فيها إلا بدين المحال، لأن دين المحيل في هذه الحوالة قيد به أداء دين المحال على المحيل(٦).

٤. التزام المحيل بأداء المال الذي أداه المحال عليه للمحال بموجب عقد الحوالة مطلقاً، وذلك عند رجوع المحال عليه على المحيل، وهذا إذا كان المحال عليه قد أداه بأمر المحيل، وإن لم يكن بأمره فلا رجوع له عليه؛ لأنه يكون متبرعاً بذلك الأداء عنه إذ لم يأمره بذلك.

٥. التزام المحيل في الحوالة المقيدة بعدم مطالبة المحال عليه بالعين أو الدَّين الذي قُيِّدَتْ به الحوالة؛ وذلك لأن الحوالة عندما قيدت بهذا الدين أصبح حق المحال متعلقاً به لاستيفاء دينه منه مثل الرهن ومن ثم فإن أَخْذ المحيل لذلك يبطل حق المحال وهذا لا يجوز، حتى لو أن المحال عليه ردّ الدين أو العين إلى المحيل فإنه يضمن للمحال؛ لأنه استهلك ما تعلق به حقه ، كما في الرهن إذا استهلكه أحد فإنه يضمنه للمرتهن لاستحقاقه له .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣٢٥/٣ ، الخرشي ١٦/٦ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤١٠/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٣٠/٢ .
(٣) المغني لابن قدامة ٣٣٦/٤ .
(٤) حاشية الخرشي ٢٩٢/٦ ، روضة الطالبين للنووي ٣٣٨/١ ، الروض المربع للبهوتي ١٩٣/٢ ، المجموع للنووي ٢٧٦/٤ .
(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣٥/٢ مع التنبيه إلى أن الحنفية يشترطون رضا المحال عليه لصحة الحوالة بنوعيها المقيدة والمطلقة، بينما جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية في الأصح والحنبلية) فإنهم لا يشترطون رضا المحال عليه بالحوالة المقيدة ولكنهم يشترطون رضاه – رضا المحال عليه – في الحوالة المطلقة .
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٦/٦ – ١٧ .

بينما في الحوالة المطلقة، إذا كان للمحيل دين على المحال عليه، فإن المحيل لا يلتزم بعدم مطالبة المحال عليه بدينه؛ لأن الحوالة لم تتقيد بذلك الدين الذي للمحيل على المحال عليه، بل تعلقت بذمة المحال عليه، وفي الذمة سعة، فيكون من حق المحيل المطالبة بدينه على المحال عليه، ولا تبطل الحوالة المطلقة بذلك، فإذا تقيدت به سقط حق مطالبته به[١].

ثالثاً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الحوالة:

إذا ما توافرت شروط صحة الحوالة فإنها تتم وتلزم عند الفقهاء جميعاً وتبرأ بها ذمة المحيل وينتقل الدين إلى ذمة المحال عليه ويصبح المحال عليه هو الملزم بأداء الدَّين، هذا ما اتفق عليه الفقهاء في الجملة[٢].

لكنهم اختلفوا بعد ذلك هل يكون للمحتال الحق في الرجوع على المحيل إذا لم يستوف حقه من المحتال عليه، وهل لوفاته تأثير فيما التزم به، وما مصير الحوالة بعد وفاته أو وفاة أحد من أطراف الحوالة ؟

وبيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن الحوالة المقيدة.

الفرع الثاني: أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن الحوالة المطلقة.

الفرع الأول: ويتضمن البحث في أثر موت كل من المحيل والمحال عليه في الالتزامات المترتبة على كل منهما.

المسألة الأولى:

أثر موت المحيل في الالتزامات الناشئة عن الحوالة المقيدة:

تحرير محل البحث:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أدَّى المحال عليه مال الحوالة إلى المحال فقد انتهت الحوالة، ومن ثم فلا أثر لموت المحيل أو المحال عليه بعد ذلك في هذا العقد[٣].

لكنهم اختلفوا في تأثير موت المحيل في عقد الحوالة قبل استيفاء المحال دينه من المحال عليه، فهل تنفسخ الحوالة بموته أو لا ؟

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية – عدا زفر –[٤] إلى القول بأنه إذا مات المحيل قبل أن يستوفي المحال دينه من المحال عليه، فإن لوفاته تأثيراً على الحوالة المقيدة بدين أو عين، حيث تنفسخ الحوالة المقيدة بموت المحيل، ويسقط التزام المحال عليه تجاه المحال بوفاء دينه أو الجزء المتبقي منه، ويصبح المحال عليه ملتزماً تجاه ورثة المحيل بما بقي عليه من دين لمورثهم، وبالصفة التي كان عليها هذا الدين قبل عقد الحوالة من حلول

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٩٩/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٣٢/٢ ، حاشية البجيرمي ١٩/٣ ، المغني لابن قدامة ٣٣٦/٤ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٩/٦ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٥/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٤/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٤٥/٥ – ٣٤٧ – ٣٤٨ ، المبسوط للسرخسي ٧١/٢٠ .

أو تأجيل، وإن الأصل عند الحنفية أن ذمة المحيل قد برئت لانتقال الدين إلى ذمة المحال عليه، ولكن ذلك مقيد بسلامة حق المحال، فخوفاً من أن يضيع حقه ويتوى، كان له الرجوع على المحيل على الرغم من براءة ذمته منه، إذ البراءة ههنا مؤقتة ومرهونة بسلامة حق المحال، ولهذا فإن مات المحيل بعد الحوالة وقبل استيفاء المحال المال من المحال عليه بطلت الحوالة، وإذا كان على المحيل ديون أخرى، فالمحال أسوة الغرماء.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء وهم زفر من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنبلية(٤) إلى أنه إذا مات المحيل قبل أن يقبض المحال دينه، فإن الحوالة المقيدة لا تبطل بموته مطلقاً، ومن ثم يبقى التزام المحال عليه تجاه المحال وحده، وبذلك يختص المحال بالدَّين المحال به دون ورثة المحيل وبقية غرمائه.

وبالمقابل فإن ورثة هذا المحيل يبقون ملتزمين بعدم مطالبة المحال عليه بدين مورثهم – المحيل– على المحال عليه ؛ لبقاء حق المحال فيه.

وإذا كانت الحوالة بدين مؤجل، فإن الدين لا يحل على المحال عليه بموت المحيل، ويبقى الأجل على حاله بالنسبة له(٥).

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الحنفية(٦) عدا زفر لما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

١- استدلوا بقاعدتي: (الغنم بالغرم) و(الخراج بالضمان)(٧)، حيث طبقوهما على المحيل والمحال؛ ذلك أن المحال في الحوالة المقيدة لم يختص بغرم المال المحال به، إذ إنه لو هلك ذلك المال المحال به، فإنه لا يسقط دينه على المحيل، بل يكون تحمل هلاك المال المحال به على المحيل وحده، بحيث يختص هو بغرمه، فيكون من حق المحيل الاختصاص بغنمه أيضاً، بناء على هذه القاعدة، ويتمثل الغنم بضم مال الحوالة إلى تركة المحيل، فيما لو مات المحيل قبل أن يستوفي المحال دينه من المحال عليه.

---

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أن زفر وإن وافق جمهور الفقهاء في اختصاص المحال بدين المحيل على المحال عليه، إلا أنه خالفهم في أساس المسألة وكما خالف مذهبه بتكييفه الحوالة على أنها كفالة بالمال ، ومن ثم فلا تبرأ بها ذمة المحيل من دين المحال، ويبقى حق المحال بالرجوع على من شاء من المحيل أو المحال عليه في حياتهما أو بعد مماتهما أو ممات أحدهما بحيث يعود على تركته. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤١/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٧٨/٥ ، المبسوط للسرخسي ٧١/٢٠

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٨٩/١٣ ، حاشية العدوي ٢٧٤/٢ – ٢٧٣ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٤/٦ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي٣٨٣/٣

(٥) نهاية المحتاج للرملي٤١٢/٤

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٤/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٤٧/٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦ .

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٥/١ – ١٣٦ ، وأصل هذه القاعدة حديث شريف صحيح أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان والشافعي وأحمد، وتعني ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة وعين فهو للمشتري، عوض ما كان عليه من ضمان الملك، حيث إنه لو تلف المبيع كان على المشتري ضمانه، فتكون الغلة له ليكون الغنم في مقابل الغرم.أبو داود،كتاب البيوع ، باب: في مَنْ اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً،(٣٥٠٨) ٢٨٤/٣، الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله، باب: ما جاء فيمنى يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، (١٢٨٥)٥٨١/٣،قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب، النسائي، كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان (٤٤٩٠)٢٥٤/٧، ابن ماجه، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان (٢٢٤٣)٧٥٤/٢، أحمد بن حنبل في مسنده، كتاب باقي مسند الأنصار، باب: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها(٢٤٢٧٠) ٤٩/٦، وقد تلقاه العلماء جميعاً بالقبول. انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي، باب: بيع المصراة ٢١/٤-٢٢

٢- ولأن المحال به مال للمحيل لم تثبت عليه يد الاستيفاء لغيره، لأن المحتال، لم يملكه بالحوالة ؛ لأنه يترتب على القول بأنه يملكه بالحوالة تمليك الدين من غير من هو عليه، وهو باطل غير متصور وعليه فيضم هذا المال إلى تركة المحيل بعد موته، ويصبح أسوة لغرماء المحيل في نصيبه منه، فإذا قسم هذا الدين بين غرماء المحيل - ومن ضمنهم المحال- بالحصص، لم يرجع المحال على المحال عليه بحصة الغرماء؛ لأن دين المحيل على المحال عليه، والذي كانت الحوالة مقيدة به صار مستحقاً، فليس له الرجوع به كما لو استحق الرهن، ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة؛ لأنه صار هالكاً فلا يرجع به عليه أحد(١).

وإنما يكيّف الحنفية الواجب بالحوالة المقيدة على أنه كالواجب بالحوالة المطلقة؛ وهو دين للمحال في ذمة المحال عليه، مع بقاء دين المحيل بحاله؛ وذلك خروجاً عن مسألة تمليك الدين من غير من عليه الدين(٢) وهو باطل غير متصور، لأن تعلق الدين إنما يكون بالذمة لا بالدين الآخر، وحتى على القول بأن الدين قد يتعلق بالدين الآخر، فإن دين المحال هنا لا يتعلق بالدين الآخر - دين المحيل على المحال عليه - إلا أن يكون قابلاً للاستيفاء، والدين لا يقبل استيفاء دين آخر منه إلا بعد خروجه، فقبل خروجه من المحال عليه، لم يكن لدين الحوالة تعلق به بوجه من الوجوه، فكان كالحوالة المطلقة في حالة بقائه في يد المحال عليه.
والذي يمنع المحيل من التصرف فيه حال حياته، عرضة هذا المال للخروج، فإذا خرج يكون المحال أحق به(٣).

ويترتب على هذا التكييف أنه لو توي ما على المحال عليه فإن المحال يرجع بدينه على المحيل؛ لأن مال الحوالة المقيدة هو مال المحيل، وإنما لم يكن للمحيل أخذه حال حياته؛ لأن المحال عليه لم يقبل بهذه الحوالة المقيدة أساساً إلا ليتملك ما في ذمته للمحيل، أو ليوفي دين المحال من ذلك المحال من ذلك المال، فلو أن المحيل أخذه منه، فإنه يفوت بذلك رضا المحال عليه بالحوالة، فتبطل الحوالة، حيث إن من شروط صحة الحوالة المقيدة عند الحنفية رضا المحال عليه بالحوالة.
وكان من المفترض ألّا يزاحم المحال غرماء المحيل بدينه؛ لتعلق حقه بذمة المحال عليه بموجب عقد الحوالة المقيدة، قياساً على الحوالة المطلقة، ولكن تقييد الحوالة بمال المحيل الذي عاد إلى تركة المحيل بموته، ترتب عليه بطلان الحوالة؛ لفقدان رضا المحال عليه بهذه الحوالة بسبب رجوع مال المحيل إليه بعد موته، وعليه فيعود دين المحال إلى ذمة المحيل المتوفى كما كان قبل عقد الحوالة، ويستوفى من تركته(٤).

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٧/٥ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٤/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦ .
(٢) تمليك النذر من غير من عليه الدين صورته : إذا كان في التركة ديون، وأخرج الورثة أحدهم بالصلح على أن يكون الدين لهم فلا يجوز هذا الصلح ؛ لأنه تمليك للدين الذي هو حصة المصالح، من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ، وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء من نصيب المصالح من الدين جاز ؛ لأن ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين، وهو جائز.انظر : التعريفات للجرجاني ٩٢/١ .
(٣)حاشية ابن عابدين ٣٤٧/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٥/٧- ٤٧٠/٦، المبسوط للسرخسي ٨٧/٢١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٤/٦
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤ .

٣-ولأن براءة ذمة المحيل مقيدة بسلامة حق المحتال؛ فَلِكَيْ لا يضيع حق المحتال كان له الرجوع على المحيل رغم براءة ذمته؛ لأن براءة ذمته مؤقتة بسلامة حق المحتال[١].

أدلة الفريق الثاني:

استدل الجمهور – عدا زفر– على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

١. أنه بمجرد عقد الحوالة المقيدة، فقد برئت ذمة المحيل من دين المحال براءة مطلقة، فلا يرجع عليه بدينه أبداً، ولو تعذر استيفاء دين المحال من المحال عليه.

وعليه فيسقط ما كان للمحيل على المحال عليه من حق، ويصير ذلك الحق للمحال الذي أحيل له الحق وحازه، فأشبه البيع، فلا يبقى مالاً للمحيل بحال من الأحوال[٢].

٢. واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه من عدم بطلان الحوالة بموت المحيل قبل قبض المحال دينه، واختصاص المحال بدين المحيل على المحال عليه دون سائر الورثة، بأن الحوالة بالحق (الحوالة المقيدة) تجري مجرى القبض بدليلين:

الأول: بمجرد هذه الحوالة تتم عملية الصرف صحيحة على الرغم من افتراق المتعاقدين دون مبادلة المال بالمال بنفس المجلس، ومن شروط الصرف القبض بنفس المجلس، فدل ذلك على أن الحوالة تعد قبضاً بمجرد عقدها، إذ لو لم تكن قبضاً لبطلت بذلك الافتراق.

الثاني: يجوز لورثة المحيل اقتسام تركة مورِّثهم دون ما له من دين على المحال عليه؛ لتعلق حق المحال به ولو لم يقبضه بعد، فدل ذلك على أن حق المحال مقبوض بنفس الحوالة، إذ لو لم يكن كذلك لما جاز للورثة أن يقتسموا تركة مورثهم قبل الوفاء بديون الميت (المحيل)؛ لبقاء حق المحال (وهو دائن للميت) فيها.

وهكذا فإذا جرت الحوالة مجرى القبض، فلا سبيل عندئذ لأحد من غرماء المحيل أو من ورثته في مشاركة المحال في دينه المقبوض بمجرد العقد[٣].

-أما استدلال زفر على ما قاله من كون المحال أحق بالدين المحال به من غيره وبأن هذا هو القياس – الأصل– ؛ فهو أن المحال قد اختص به أثناء حياة المحيل حتى كان أحق به من المحيل نفسه، حتى أنه لو حجر المحيل عن استيفائه، فإن حق المحال يبقى متعلقاً به، فكان المحيل كالأجنبي عنه، لا يجوز له أخذه، فصار كالخارج عن ملك المحيل، فلا تقضى به ديونه، ومع أن ملك المحيل ثابت، إلا أن تعلق حق المحال سابق، فصار كالمرهون؛ يختص به المرتهن لتعلق حقه به سابقاً عن حق بقية غرماء الراهن، وكدين الصحة[٤] يقدم على دين المرض[١] لنفس العلة. ومن ثم فيختص المحال به كذلك بعد موت المحيل من باب أولى[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٤/٥ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٨٩/١٣ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٢/٦ .

(٤) ديون الصحة: هي التي تثبت بالبينة ولو في حال المرض أو تثبت بإقرار المتوفى أو نكوله عن اليمين في حال الصحة. تكملة حاشية رد المحتار ٣٥٢/١

وقد ردّ الكاساني على دليل زفر: بأن الحوالة تختلف عن الرهن بتطبيق قاعدة (الغنم بالغرم)؛ وذلك لأن المرتهن يختص بغرم الرهن دون الراهن، بحيث لو هلك الرهن يسقط دينه خاصة، ولا يعود الهلاك على الراهن في هذه الحالة، فلما اختص بغرمه اختص بغنمه، وكان المرتهن أحق بالرهن الذي في يده من سائر الغرماء بخلاف الحوالة، لما كان المحال لا يختص بغرم المال المحال به إذا هلك، فلا يكون مختصاً بغنمه بعد موت المحيل، فيكون من حق المحيل أن يضم ذلك المال إلى تركته بعد موته ليقسم بين سائر غرمائه وورثته (٣).

المناقشة والترجيح:

إن المتتبع لأدلة كلا الفريقين يجد أن اختلافهم في تكييف عقد الحوالة المقيدة أدى إلى اختلافهم في حكمها، فبينما عدَّ جمهور الفقهاء – عدا الحنفية – من شروط عقد الحوالة أن تكون مقيدة بدين للمحيل في ذمة المحال عليه، لا يعد الحنفية ذلك شرطاً فيها، وعليه فتكون الحوالة المقيدة هي حقيقة الحوالة عند الجمهور، في حين أن الحنفية لم يعدّوها كذلك، بل نصوا على اعتبار الحوالة المطلقة هي حقيقة الحوالة، والتي تبرأ بها ذمة المحيل براءة مقيدة بعدم التَّوَى.

وأما الحوالة المقيدة فقد نصوا على كونها وكالة في القبض من وجه، ووكالة في الأداء من وجه آخر (٤).

وعليه: فباعتبارها حوالة حقيقية، تبرأ بها ذمة المحيل براءة مطلقة عند الجمهور، وباعتبارها وتكييفها على أنها وكالة عند الحنفية، فلا شك أنها تتخذ حكم الوكالة من حيث انتهاء وبطلان الوكالة بموت الموَكِّل (المحيل)، وعليه فيعزل الوكيل عن القبض (المحال)، كما ويعزل الوكيل عن الأداء (المحال عليه). ويقوم المحال عليه بأداء دين المحيل لورثته؛ كما لو لم تكن هنالك حوالة أساساً، فيضم هذا الدين إلى تركته، ومن ثم يقسم بين غرمائه ومن ضمنهم المحال.

ومن ثم فلا يمكن لأيّ من الفريقين إقامة الحجة على الفريق الآخر؛ لأن الفريق الآخر لا يقول بذلك الأصل عنده، فتكون تلك الحجة قاصرة على قائلها فحسب.

وإنني أميل إلى الرأي القائل بعدم بطلان الحوالة المقيدة بموت المحيل، وعليه فيختص المحال وحده بالدين المحال به بعد وفاة المحيل؛ ويؤيد رجحان ما ذهب إليه الجمهور الأمور الآتية:

- أن فائدة الحوالة المقيدة هي براءة المحيل من دين المحال، بغض النظر عن كونها براءة مطلقة أم مقيدة، لكن على القول ببطلان الحوالة بموت المحيل، فما فائدة هذه الحوالة عندئذ؟ ومن ذا الذي سيرضى بمثل هذه الحوالة التي إنْ ضمنت له حقه في حياة المحيل، فلا تضمن له حقه بعد وفاة محيله.

---

(١) ديون المرض: هي الديون التي لا سبيل إلى إثباتها إلا بإقرار المريض في مرض موته، أو ما في حكمه كمَنْ أخرج للقتل قصاصاً أو حداً، أو نزل في ميدان القتال لمبارزة العدو. تكملة حاشية رد المحتار ٣٥٢/١

(٢) المبسوط للسرخسي ٧١/٢٠ – ٨٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٨/٧ .

- كما أن المحال لمَّا كان أحق بهذا الدين أثناء حياة المحيل حتى من المحيل نفسه، فمن باب أولى أن تستمر أحقيته بعد وفاة المحيل، ولا يكون غرماء المحيل ولا ورثته أحق من غريمهم أو مورِّثهم بدينه على المحال عليه والذي قيّد به الحوالة، فلا يكون لهم حق مشاركة المحال بذلك الدَّين.
- **المسألة الثانية:**

أثر موت المحال عليه في الالتزامات الناشئة عن عقد الحوالة المقيدة:

تحرير محل النزاع:

إذا مات المحال عليه مليئاً بعد انعقاد الحوالة، لم ينحل عقد الحوالة باتفاق المذاهب الأربعة[١]؛ وذلك لأن ذمة المحيل برئت بمجرد الحوالة، فلا يرجع المحتال عليه أبداً، وإنما ينتقل حقه على المحال عليه، وموت المحال عليه لا يبطل الحق الذي عليه، فلا يسقط بذلك التزام المحال عليه تجاه المحيل، وإنما يتعلق التزامه بتركته؛ لأن تركته خلف فيما هو المقصود؛ وهو قضاء الدين منها[٢].

كما أنه لا خلاف بأن الدين يتوى[٣] بموت كل من المحال عليه والمحيل مفلساً، مع عدم تبرع أحد بسداد الدين عنه؛ كالكفالة[٤].

لكنهم اختلفوا في حالة موت المحال عليه مفلساً، فهل ينحل بذلك عقد الحوالة، وهل يكون للمحتال الحق في الرجوع على المحيل إذا لم يستوف حقه من المحتال عليه ؟ على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية عدا زفر[٥] إلى أن عقد الحوالة بنوعيها المطلقة والمقيدة ينحل بموت المحال عليه مفلساً، ومن ثم يسقط التزام المحال عليه تجاه المحال، ويعود دين المحال ليتعلق بذمة المحيل، كما كان قبل عقد الحوالة.

وعليه؛ فإنه إذا انفسخت الحوالة بموت المحال عليه مفلساً، ففي هذه الحالة يعود الدين على المحيل بالصفة التي كانت عليه قبل عقد الحوالة؛ فإذا كان حالّاً على المحيل ابتداء، عاد إليه على حلوله، وإذا كان مؤجلاً عاد إليه إلى أجله، ولا يقال هنا بأن الدين صار حالّاً على المحيل بسبب حلول الدين على المحال عليه بسبب موته؛ لأن عقد الحوالة قد انفسخ بموت المحال عليه مفلساً، ومن ثم زالت معه آثاره، ومن ضمنها حلول الأجل بموت المحال عليه، فيعود أطرافه إلى ما كانوا عليه قبل إبرامه.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٣/٧ .
(٢) المبسوط للسرخسي ٧٢/٢٠ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٢/٤ ، حواشي الشرواني ٢٣١/٥ ، المغني لابن قدامة ٣٣٦/٤ .
(٣) التَّوَى: هو العجز عن الوصول إلى الحق ، وهو أن يهلك عين الشيء أو محله الذي كان قائماً به، وهذا اللفظ له مدلوله الخاص في عقد الحوالة عند الحنفية ، فالتَّوَى عند أبي حنيفة يتحقق بإحدى صورتين في عقد الحوالة :
أ- أن يموت المحال عليه مفلساً .
ب- أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ، ولا بينة للمحال .
وذكر أبو يوسف ومحمد صورة ثالثة للتوى: وهي أن يفلس المحال عليه حال حياته، ويقضي القاضي بإفلاسه، وهذا موافق لرأيهما في أن للقاضي القضاء بإفلاس شخص ما وهو على قيد الحياة، في حين أن ليس له ذلك عند أبي حنيفة ما دام الشخص حياً .انظر : المبسوط للسرخسي ٣٠١٤٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٣/٤ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٣٣٧/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٥/٤ .
(٥) المبسوط للسرخسي ١٦٢/١٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧١/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٤٦/٥ .

ولا بد من التنبيه إلى أن أبا حنيفة لا يرى أن الموت وحده هو الذي سبب انحلال عقد الحوالة، ولا أن الإفلاس وحده هو الذي سبّب انحلالها، وإنما سبب انحلالها موته مفلساً، فلا بد من اجتماع الأمرين[١].

بينما يرى الصاحبان بأن الحوالة تنفسخ بفلس المحال عليه فتكون علة فسخ الحوالة بعد الموت هي الفلس لا الموت[٢]، ولذلك لا تأثير للموت عندهما فيما التزم به المحال عليه.

أما زفر من الحنفية[٣] فقد قال بجواز أن يرجع المحال بدينه على أيّ من المحيل أو المحال عليه كالكفالة، سواء أفلس أحدهما أم لا.

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنبلية[٦] إلى أن عقد الحوالة المقيدة لا ينحل بموت المحال عليه مفلساً، والمحال عليه يلزم بالدين المحال به ولا يطالب به المحيل أبداً.

وقد استثنى المالكية[٧] من ذلك حالة ما إذا شرط المحال على المحيل عند التعاقد الرجوع عليه فيما لو أفلس المحال عليه أو مات، كما استثنى الشافعية في قول ضعيف عندهم[٨] والحنبلية[٩] حال ما إذا كان المحال قد اشترط على المحيل يسار المحال عليه، فهنا يحق للمحال أن يرجع على المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً؛ بمقتضى ذلك الشرط.

وقيَّد المالكية[١٠] عدم رجوع المحال على المحيل بعدم الغرر؛ بمعنى أنه إذا كان المحيل قد غرَّ بالمحال، بأن كان المحيل وحده – دون المحال – يعلم بفلس المحال عليه قبل وأثناء عقد الحوالة، فهنا لا تبرأ ذمة المحيل ابتداء بتلك الحوالة، ولا يترتب على المحال عليه أي التزام تجاه المحال، ويرجع المحال بدينه على المحيل فقط.

الأدلــــة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بآثار عن الصحابة وبالمعقول كالآتي:

أولاً: ما روي عن عثمان – رضي الله عنه – مرفوعاً وموقوفاً في المحتال عليه إذا مات مفلساً، قال « يعود الدين إلى ذمة المحيل »، وقال: « لا توى على مال امرئ مسلم »[١١]،

---

(١) بدائع الصنائع لابن عابدين ١٨/٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٣٤٦/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٦/٧ .
(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٢/١٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧١/٤ .
(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٣/٢ ، الكافي لابن عبد البر ٤٠١/١ ، الاستذكار لابن عبد البر ٢١٦/٧ ، الذخيرة للقرافي ٢٥٣/٩ ، مواهب الجليل للحطاب ٩٤/٥ – ٩٥ .
(٥) الإقناع للشربيني ٣١١/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ١٩٥/٢ .
(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٣/٣ – ٣٨٦ .
(٧) التاج والإكليل للمواق ٩٥/٥ ، الكافي لابن عبد البر ٤٠١/١ ، الاستذكار لابن عبد البر ٢١٦/٧ ، حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ ، لكن ابن عرفة من المالكية انتقد هذا الشرط ؛ لكونه يخالف مقتضى عقد الحوالة وهو براءة المحيل براءة مطلقة لأن مثل هذا الشرط يفسد العقد عند المالكية.
انظر: حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ ، مواهب الجليل للحطاب ٩٥/٥ .
(٨) والقول الآخر عند الشافعية بأن اشتراط اليسار على المحيل باطل.انظر : مغني المحتاج للشربيني ٢٦٦/٢ ، الإقناع للشربيني ١١٣/٢ .
(٩) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٣/٣ .
(١٠) حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ ، التاج والإكليل للمواق ٩٥/٥ ، الاستذكار لابن عبد البر ٢١٦/٧ ، الكافي لابن عبد البر ٤٠١/١ .
(١١) أخرجه: البيهقي في سننه ٧١/٦ (١١١٧٣) باب : من قال يرجع على المحيل لا توى على مال المسلم ؛ رواه بسنده عن محمد بن أيوب : قال : أخبرني أبو الوليد حدثنا شعبة أخبرني خليد بن جعفر قال سمعت أبا إياس عن عثمان بن عفان قال : ليس على امرئ مسلم توى يعني حوالة .
ورواه غيره عن شعبة مطلقاً ليس فيه عبارة (يعني الحوالة) وأما الحكم على الحديث فسيأتي بسطه في مناقشة العلماء للاستدلال به.

وقد ذكر محمد في كتابه (الأصل) عن شريح مثل ذلك القول.

وروى عبد الرزاق في مصنفه قال سمعت معمراً أو أخبرني من سمعه يحدث عن قتادة أن علياً قال: لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت[١].

وكذلك سُئل عمر – رضي الله عنه – عن هذه المسألة فأجاب بمثل ذلك، وذكر أبو بكر الرازي وغيره أنه لم يُنْقَل عن أحد من الصحابة خلافه، فكان إجماعاً[٢].

وجه الدلالة: إن هذا الأثر صريح الدلالة على أنه لا يجوز إتلاف مال امرئ مسلم ولا ضياعه، فإذا مات المحال عليه ولا مال عنده، فإنه لا يجوز تضيع حق المحال، فيعود على المحيل بدينه في هذه الحالة.

ثانياً: المعقول

أ- إن المقصود والغاية من تشريع الحوالة استيفاء المحال دينه من المحال عليه، وليس مجرد إيجاب الدين عليه؛ لأن الذمم لا تختلف في مجرد الوجوب، وإنما تختلف في الإيفاء، وهذا هو المعروف بين الناس، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا فات هذا الأمر المعروف وجب الرجوع على المحيل، وهذا كما في البيع، إذ المعروف في عقد البيع سلامة المبيع للمشتري وخلوه من العيب، فعند فوات ذلك بالاستحقاق أو بهلاك المبيع قبل القبض أو بفوات وصف السلامة، رجع المشتري في هذه الحالات بالعوض.

وإنما كان الرجوع على المحيل، لأن ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل بموجب عقد الحوالة، فإذا فات الخلف رجع بالأصل[٣].

ب- ولأنه بموت المحال عليه لم يبق له ذمة يتعلق الحق بها، وبإفلاسه لم يبق له تركة يُستوفَى الحق منها، فيسقط الحق عن المحال عليه، فتنحل الحوالة، ويرجع المحتال على المحيل.

ج- إن دين المحال معلق قبل الحوالة بذمة المحيل، ولا يسقط الدين ولا تبرأ ذمته في الأصل إلا بالقضاء؛ لقوله عليه السلام: « الدين مقضي »[٤]، أو بالإبراء؛ حيث ألحق الإبراء بالقضاء في إسقاط إسقاط الدين، وأما الحوالة فليست بقضاء ولا بإبراء، فيبقى الدين في ذمة المحيل حتى بعد الحوالة، وفائدة الحوالة انتقال المطالبة إلى المحال عليه إلى غاية التوى، لأن حياة الدين بالمطالبة، فإذا توى لم تبق وسيلة إلى إحيائه، فتعود المطالبة إلى محلها الأصلي وهو المحيل[٥].

دليل الزفر:

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب الإحالة (٥١٨٣) ٢٧١/٨، المحلى لابن حزم ١٠٩/٨ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٥/٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٦ ، عقد الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة للزبيدي ٥٨/٢ ، إيثار الإنصاف الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ٣٦٣/١ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٢/٤ .

(٤) أخرجه: أبو داود ، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٣٥٦٥) ٢٩٦/٣ ، الترمذي ، كتاب البيوع عن رسول الله ، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة. رقم الحديث (١٢٦٥) ٥٦٥/٣ ، قال الترمذي : حديث أبي أمامة هذا حديث حسن غريب، ابن ماجه ،كتاب الأحكام، باب: الكفالة (٢٤٠٥) ٨٠٤/٢ والبيهقي في سننه، باب العارية مؤداة (١٢٥٤) ٨٨/٦ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٣/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٦ .

يستند هذا القول على رأي زفر من الحنفية في حكم الحوالة ابتداء؛ حيث ذهب إلى القول بأن الحوالة كالكفالة، ومن ثم يجوز للمحال الرجوع على أي من المحيل أو المحال عليه بدينه، سواء أفلس أحدهما أم لا. ذلك أن ذمة المحيل لا تبرأ بمجرد عقد الحوالة؛ لأن مقصود الحوالة التوثق لحق المطالب (الدائن)، وهو حاصل بازدياد المطالبة بالدين من المدين ومن غيره كالكفالة؛ حيث إن الكفالة لا تؤثر في إسقاط المطالبة عن المكفول عنه، فكذلك تكون الحوالة، ومن ثم فلا يسقط التزام المحيل أساساً بدين المحال.

وعليه فإنه إذا مات المحال عليه مفلساً، كان من حق المحال الرجوع على المحيل بدينه، كما كان ذلك من حقه دون موت المحال عليه مفلساً(١).

أدلة الفريق الثاني:

استدل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية لما ذهبوا بالأدلة الآتية:

أولاً: من السنة

١. ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال: « مَطْلُ الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليَتَّبِع »(٢).

ومعناه كما يقول الترمذي: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل(٣).

وقد أخرجه البيهقي بلفظ الإحالة: « مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم مليء فليحتل »(٤).

ووجه دلالة الحديث: لو كان للمحال الرجوع على المحيل، لما كان لذكر الملاءة في الحديث السابق فائدة؛ إذ إنه لو لم يصل المحال إلى حقه، فإنه سيرجع به على المحيل، على الرغم من كونه مليئاً عند الإحالة، فعِندما قُيّد المحيل بكونه مليئاً ابتداء، علم أن الحق انتقل عندئذ انتقالاً لا رجوع به، وفائدة هذا التقييد حراسة الحق، فإذا قيل بعد ذلك بجواز رجوعه على المحيل، فيكون ناقضاً لذلك القيد(٥).

وقد ذكر الباجي وجه الاستدلال بهذا الحديث: إن شرط الملاءة في الحوالة يقتضي أنه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان شرط الملاءة عليه معنى، لأنه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه(٦).

ويقول ابن حجر العسقلاني أيضاً في بيان وجه الاستدلال بهذا الحديث: "...... واستدل به على أن الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بحدوث حادث كموت أو فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٢/١٩ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٢/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧١/٤ .

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الحوالات ، باب: في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، قال الحسن وقتادة إذا كان يوم أحال عليه مليئاً جاز وقال ابن عباس يتخارج الشريكان (٢١٦٦) ٦٩٩/٢ ،، مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة، باب : تحريم مطل الغني وصحة الحوالة (١٥٦٤) ١١٩٧/٣ ولفظ (فليتبع) : يصح بتشديد التاء : فليَتَّبع، أو سكونها : فليُتْبع .

(٣) سنن الترمذي بشرح ابن العربي، كتاب البيوع عن رسول الله، باب: ما جاء في مطل الغني أنه ظلم (١٣٠٩) ٤٤/٦، وقال الترمذي عنه: حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الحوالة ، باب : من أحيل على مليء فليتبع ولا يرجع على المحيل، (١١١٧١) ٧٠/٦ .

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٤٢٨/٤ .

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٧/٥ .

لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة، فلما شرطت عُلِمَ أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع "[١].

- جاء في عموم ظاهر الحديث في إتباع المحال عليه مطلقاً، حيث قال عليه السلام: « فليحتل »[٢]، ولم يستثن فيه حالة موت المحال عليه مفلساً أو جحوده أو تفليس القاضي له أو غيرها من الحالات، بمعنى أنه لم يقيد عقد الحوالة بشرط السلامة، فتكون الحوالة مبرئة للمحيل براءة مطلقة، ولا يرجع المحال على المحيل بموجب عقد الحوالة، إلا أن يكون هنالك سبب جديد للرجوع على المحيل غير عقد الحوالة المبرم، ولا سبب هنا فلا رجوع.

وأيضاً قالوا بأن المراد بالأمر في هذا الحديث ليس حقيقة الإتباع، لأن إتباع المحال عليه ليس بواجب على المحال، وإنما هو حق له لاستيفاء حقه منه، فكان المراد من الأمر بإتباعه ترك إتباع المحيل[٣].

- وقد استدل المالكية بهذا الحديث على أن المحيل إذا غرَّ بالمحال بأن أحاله على غير مليء ابتداء، من غير علم المحال ورضاه، فإن الحوالة لا تلزم ذلك المحال؛ وتوجب على المحيل غرم المال؛ وذلك لتصريح الحديث بذكر الملاءة في ابتداء الحوالة[٤].

ثانياً: من الآثار

– ما روي أن حزناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – حق، فسأله أن يحيل به على رجل، فأحاله به عليه، فمات المحال عليه، فرجع جد سعيد على علي يطلب منه دينه، فقال له علي: « اخترت علينا غيرنا، أبعدك الله »[٥]

وجه الدلالة: إن قول علي لجد سعيد: « اخترت علينا غيرنا، أبعدك الله » فيها دلالة على أن علياً لم يخبر ذلك الرجل بأن له الرجوع عليه بدينه بعد موت المحال عليه؛ لكونه قد اختار المحال عليه ابتداء ورضي به في حياته، فيتحمل نتيجة اختياره حتى لو مات المحال عليه، فأبعده بمجرد احتياله[٦].

قال ابن قدامة: " فأبعده بمجرد احتياله، ولم يخبره أن له الرجوع "[٧].

وقد ذكر النووي أنه لم ينكر أحد من الصحابة على علي – رضي الله عنه – ذلك التصرف، فكان إجماعاً من الصحابة أيضاً على منع رجوع المحال على المحيل بموت المحال عليه مفلساً[٨].

ثالثاً: من المعقول

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤٦٦/٤ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤٢٨/٤ .

(٣) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ٣٦٤/١ .

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٢١٩/٧ .

(٥) التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ٢٠٤/٢ ، الحكم على الأثر: ذكر ابن عبد الهادي الحنبلي في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٣١/٣ : " هذه القصة ذكرها غير واحد من أصحاب أحمد بغير إسناد، قال شيخنا: ولم أجد لها إلى الآن سنداً ، والله أعلم " ، هذا ولم أعثر في كتب الحديث الأخرى على هذا الأثر، إلا أنه ورد ذكره في كتب بعض الفقهاء فقط .

(٦) المبدع لابن مفلح ٢٧١/٤ ، التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ٢٠٤/٢ .

(٧) المغني لابن قدامة ٣٩٣/٤ .

(٨) المجموع للنووي ٨٦/١٣ .

أ- أن عقد الحوالة عقد لازم لا ينفسخ بالموت؛ فامتنع رجوع المحال على المحيل لبقاء الدين المحال به بذمة المحال عليه قياساً على امتناع رجوع المشتري على البائع فيما لو اشترى شيئاً وغبن فيه، أو فيما لو أخذ عوضاً عن دينه ثم تلف ذلك العوض عنده فلا يرجع بعد ذلك على المدين، وكذلك الحال فيما إذا قبل الحوالة فلا رجوع له على المحيل(١).

ب-أن الحوالة براءة من دَين ليس فيها قبض ممَنْ عليه ولا ممن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع كما لو أبرأه من الدَّين، ذلك أن حق المحال يسقط من ذمة المحيل، فلا يكون للمحال الرجوع على المحيل إذا أعسر المحال عليه أو إذا مات مفلساً، بعد سقوط حق المحال على ذلك المحيل تطبيقاً للقاعدة الفقهية [الساقط لا يعود]، كما لو أبرأه من الدين(٢).

ج- أن الحوالة بمنزلة القبض والإيفاء، فلا أثر بعد ذلك لموت المحال عليه مفلساً؛ لأن المحال عندما رضي بالحوالة، فكأنما قبض دينه بمجرد عقد الحوالة(٣).

كما أن فائدة عقد الحوالة تحويل وانتقال حق المحال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فتبرأ ذمة المحيل ويسقط عنه الدين ولا يعود بعد انتقاله(٤).

المناقشة:

مناقشة أدلة الفريق الأول:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول على النحو الآتي:

- استدلالهم بما رواه عثمان – رضي الله عنه – مرفوعاً وموقوفاً في المحتال عليه إذا مات مفلساً، قال: « يعود الدين إلى ذمة المحيل» ، وقال « لا توى على مال امرئ مسلم ».

الجواب عنه :

نقل البيهقي عقب تخريجه لهذا الأثر في سننه قول الشافعي في رواية المزني في الجامع الكبير بأنه سأل محمد بن الحسن الذي كان يحتج بأن عثمان قال في الحوالة أو الكفالة : « يرجع صاحبها، لا توى على مال مسلم ». فسأله عن هذا الحديث، ومن ثم علق الشافعي على جوابه: بأن محمداً بن الحسن زعم بأن هذا الحديث عن رجل مجهول عن رجل معروف منقطع عن عثمان. وبين الشافعي بأن هذا الأثر في أصل قوله باطل من وجهين: الرجل المجهول والانقطاع بين الرجل المعلوم وعثمان بن عفان، ولو أنه ثبت عن عثمان رضي الله عنه لما كان فيه حجة أيضاً لأنه لا يدري أقال عثمان ذلك في الحوالة أو الكفالة.

وأوضح البيهقي بأن المراد بالرجل المجهول هو خليد بن جعفر، وهو بصري لم يحتج به محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه، بينما أخرج مسلم بن الحجاج حديثه الذي يرويه مع المستمر بن الريان عن أبي نضرة عن أبي سعيد في المسك وغيره، كما أن شعبة بن الحجاج كان إذا روى عنه أثنى عليه.

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤٢٨/٤ .
(٢) المجموع للنووي ٨٦/١٣ .
(٣) حاشية الخرشي ٢٩٨/٦ ، شرح زبد ابن رسلان ٢٠٢/١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣٦/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٨٦/٣ – ٣٨٨ .
(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٣/٣ .

وأما المراد بالرجل المعروف فهو أبو إياس معاوية بن قرة المزني وهو منقطع؛ لأن أبا إياس من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة، فهو لم يدرك ولم يعاصر عثماناً رضي الله عنه[١].

وكذلك رد ابن العربي المالك الأثر المروي عن عثمان رضي الله عنه والذي استدل به الحنفية بصحة رجوع المحتال على المحيل إذا مات المحال عليه بأنه لم يصح عنه، ولا حجة في قول واحد من الصحابة، وغيره قد خالفه[٢].

الرد على المناقشة:

ردَّ الزبيدي على هذه المناقشة في كتابه عقود الجواهر المنيفة بأن الذي جاء في كتب الحنفية أن محمداً استدل بهذا الأثر عن عثمان في الحوالة من غير شك كما أخرجه البيهقي ابتداء، وكما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع عن شعبة بسنده، ومن ثم كيف يقال إنه يحتمل أن قوله جاء في الكفالة، ومن المعلوم أن الرجوع في الكفالة على الأصل (المدين) لا يتوقف على شرط موت الكفيل مفلساً ...... [٣]؟!!

ثم إن عدم احتجاج البخاري بخليد بن جعفر لا يضره، ومسلم وإن قرنه مع حديث المستمر، إلا أنه قد احتج به في موضع آخر كما ذكر ذلك البيهقي في كتابه (المعرفة). وقد روى عنه عزْرَة بن ثابت وشعبة وكان يثني عليه وقال عنه: كان من أصدق الناس وأشدهم إتقاناً.

كما وثقه ابن معين وغيره. فكيف يجعل من هذا حاله مجهولاً لا يعرف[٤] ؟!!

وأما معاوية بن قرة فقد ذكر ابن عساكر في التاريخ أن له رؤية، وحكى عن ابن سعد أنه عدَّه من الطبقة الثانية، وحكى عن خليفة وغيره أنه توفي سنة ثلاث عشرة، وعن يحيى وغيره أنه بلغ ستاً وتسعين سنة، فعلى هذا يكون مولده سنة سبع عشرة، فكيف لم يدرك عثمان ؟!! بل عاصر كثيراً من الصحابة ؛ ومن ضمنهم عثمان رضي الله عنه[٥].

- أما قولهم: بأن دين المحال معلَّق قبل الحوالة بذمة المحيل، ولا يسقط الدين ولا تبرأ ذمته في الأصل إلا بالقضاء أو بالإبراء، والحوالة ليست بقضاء ولا بإبراء فيبقى الدين في ذمة المحيل حتى بعد الحوالة.

الجواب عنه: إن أصل هذا الدليل الذي ذكره الكاساني لا يتفق مع فائدة وحكم الحوالة على الصحيح من المذهب عند الحنفية؛ لأنه يرى الحوالة نقلاً للمطالبة فحسب، وأنه لا تبرأ بها ذمة المحيل، في حين أن الصحيح من المذهب الحنفي – كما ذكره صاحب شرح فتح القدير[٦] – هو أن المحيل يبرأ بالحوالة من الدين، وإن كانت براءة مقيدة بعدم التوى. ويمكن أن يكون هذا الدليل موافقاً فقط لما نقل عن طائفة من الحنفية وهو قول محمد بأن الحوالة تنقل المطالبة لا الدين [٧].

---

(١) سنن البيهقي الكبرى، باب: من قال: يرجع على المحيل لاتوى على مال مسلم٧١/٦

(٢) شرح الترمذي لابن العربي المالك ٤٤/٦ .

(٣) عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة للزبيدي ٥٨/٢ – ٥٩ .

(٤)عقود الجواهر المنيفة للزبيدي ٥٨/٢ – ٥٩ .

(٥)عقود الجواهر المنيفة للزبيدي ٥٨/٢ – ٥٩ .

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤١/٧ .

(٧) ذكر صاحب فتح القدير لابن الهمام نقلاً عن بعض المحققين إنكارهم لهذا الخلاف ، وقولهم بأنه لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين، بل غاية ما في الأمر أنه ذكر أحكاماً متشابهة ، واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً، ومن ثم جعل المنقول المطالبة فحسب، واعتبرها في بعض الأحكام إبراء،

- أما ما استدل به زفر من الحنفية بأن الحوالة كالكفالة، ومن ثم يجوز للمحال الرجوع على أي من المحيل أو المحال عليه بدينه، سواء أفلس أحدهما أم لا.

الجواب عنه: ردَّ الحنفية أنفسهم على هذا الأصل عند زفر ومَنْ معه بأن أحكام العقود الشرعية المسماة بأسماء تثبت على وفق المعاني اللغوية لتلك الأسماء ؛ ومعنى الحوالة هو النقل والتحويل، وهذا لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل لأن الدين عند نقله من ذمة إلى أخرى، لا يمكن بقاؤه في الذمة الأولى –المنقول منها– . أما الكفالة فمعناها لغة الضم، وهذا لا يتحقق إلا بضم ذمة المدين إلى ذمة الكفيل في المطالبة بالدين، فلا يتصور هذا الضم مع براءة ذمة الأصيل. ولذلك يكون الاستيثاق فيها بالضم، أما في الحوالة فيكون الاستيثاق باختيار من هو أملأ وأحسن قضاء من المحيل[1].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

دليلهم الأول: وهو حديث رسول الله ﷺ: « مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ».

الجواب عنه: رد الكاساني على الجمهور في استدلالهم بهذا الحديث بأنه لا حجة لهم فيه، لأنه عليه السلام جعل الحكم أو الأمر في الحديث مقيداً بشرط الملاءة باللفظ الصريح: « مَنْ أحيل على مليء »، وفي حالة موت المحال عليه مفلساً، لا يمكن تطبيق هذا الأمر باتباعه؛ لأن شرط الملاءة لم يعد موجوداً مع إفلاس المحال عليه، وإذا انتفى الشرط انتفى المشروط؛ لأن الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم[2].

بالإضافة إلى أن الأمر بالفعل – وهو هنا الاتباع – لا يقتضي التكرار، لأنه أمر باتباع المليء، فما دام مليئاً يجب اتباعه، فأما المفلس فلا يجب اتباعه[3].

كما اتفق الحنفية مع الجمهور في الاستدلال بهذا الحديث على براءة المحيل بعقد الحوالة، إلا أنهم اختلفوا معهم في تقييد هذه البراءة أو جعلها مطلقة، فكما رأينا توجيه الاستدلال عند الجمهور نحو جعل البراءة مطلقة؛ بحيث لا يعود المحال على المحيل بحال من الأحوال، بينما ردَّ الحنفية هذا الإطلاق واتجهوا نحو تقييد براءة المحيل بشرط السلامة – أي سلامة حق المحال – فهي وإن كانت مطلقة باللفظ، إلا أنها مقيدة معنى؛ وثبت هذا القيد بدلالة الحال؛ إذ المقصود من عقد الحوالة استيفاء دين المحال على الوجه الأفضل، وليس مجرد الوجوب على المحال عليه؛ لأن الذمم لا تختلف في هذا القدر من الالتزام، وإنما تختلف في حسن الوفاء بالدين أو عدمه، فلما كان المقصود من الحوالة استيفاء الدين من المحال عليه على الوجه

ومن ثم جعل المنقول الدين والمطالبة معاً، لأن الحوالة منبئة عن النقل، وقد أضيف إلى الدين، وأما اعتبار المعنى فيوجب تحويل المطالبة دون الدين؛ لأن الحوالة تأجيل معنى، بدليل أنه إذا مات المحال عليه مفلساً عاد الدين على المحيل ، وهكذا اعتبرت الحقيقة في بعض الأحكام واعتبر المعنى في البعض الآخر .انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٢/٧ .

(١) المبسوط للسرخسي١٦٢/١٩، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٤٢/٧، تبيين الحقائق للزيلعي١٧١/٤

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٦ .

(٣) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ٣٦٤/١ .

الأحسن، صارت السلامة في المحل الثاني كالشرط في العقد الأول، فإذا لم يحصل الشرط رجع حق المحال على الأصيل – المحيل–[١].

الترجيح:

الراجح والله أعلم قول الجمهور القاضي بعدم انحلال عقد الحوالة بموت المحال عليه مفلساً، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأدلة النقلية والعقلية، ولأن فائدة الحوالة براءة ذمة المحيل من الدين المحال به وقد رضي المحتال فلا مبرر له بالرجوع على المحيل بعد براءة ذمته.

الفرع الثاني

أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن الحوالة المطلقة

تختلف الحوالة المطلقة عن المقيدة في أساس تكييفها، ومن ثم في أحكامها المترتبة على ذلك التكييف، ولذا أفردت البحث في أثر موت أحد المتعاقدين فيها قبل الوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الآخر. وسأعرض – إن شاء الله– رأي كل مذهب على حدة، لتباين مذاهب الفقهاء في تكييفها أولاً، ولتباين مذاهبهم في تطبيق أحكام العقود المكيّفة على أساسها ثانياً.

مذاهب الفقهاء:

مذهب الحنفية: ذهب الحنفية[٢] إلى القول بأن الحوالة المطلقة لا تنفسخ بموت المحيل، ولا بموت المحال عليه إلا أن يموت المحال عليه مفلساً – لا مال له، ولا دين له على غيره، ولا كفيل عنه بدين المحال– ففي هذه الحالة تنفسخ الحوالة إذا تصادق المحال والمحيل على موت المحال عليه مفلساً.

وعليه فإنه إذا انفسخت الحوالة بموت المحال عليه مفلساً، ففي هذه الحالة يعود الدين على المحيل بالصفة التي كانت عليه قبل عقد الحوالة فإذا كان حالاً على المحيل ابتداء، عاد إليه على حلوله، وإذا كان مؤجلاً عاد إليه إلى أجله[٣].

وبالمقابل فإنه إذا مات المحيل وكان الدين حالاً أو مؤجلاً على المحال عليه، فلا يتأثر التزام المحال عليه تجاه المحال، بل يبقى قائماً على حلوله أو تأجيله؛ لعدم انفساخ عقد الحوالة بموت المحيل[٤]، ولا يشارك المحال فيه أحد من ورثة المحيل أو غرمائه؛ لعدم تقييد حقه بمال المحيل، حتى لو وجد في هذه الحوالة المطلقة دين للمحيل على المحال عليه ولم تقيد به الحوالة، فإنه يؤخذ جميعه، ومن ثم يقسم بين غرماء المحيل دون المحال[٥]؛ ذلك أن فائدة الحوالة المطلقة هي براءة ذمة المحيل من دين المحال، وترتبه في ذمة المحال عليه، فلا يعود المحال على المحيل بشيء منه إلا بالتوى[٦].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٤/٧ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٢/٥ – ١٧٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام١٤٥/٧ – ١٤٦ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٤/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٥٠/٧ ، حاشية اين عابدين ٣٤٥/٥ – ٣٤٧ – ٣٥٠ ، المبسوط للسرخسي ٧٠/٢٠ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام٢٥٠/٧ ، المبسوط للسرخسي ٧٠/٢٠ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦ .

(٦) انظر: تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين ١٨/٨ ، حيث أشار الرافعي إلى أن ما جاء في الحاشية من عبارة : "تنبيه بأن ما ذكر من القسمة وكون المحتال أسوة الغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك ، لما صرح به في الخلاصة والبزازية"، علق عليه الرافعي

ولا يحل الدين على المحال عليه بسبب موت المحيل؛ وذلك لأن الأجل قد حل في حق الأصيل (المحيل) لاستغنائه عن الأجل بموته، ولا يتأتى ذلك في حق المحال عليه؛ لأنه حي محتاج إلى الأجل. فإذا قيل بأنه حل عليه بموت المحيل، فإنما يكون ذلك بناء على حلوله على المحيل، ولا وجه له ؛ لأن الأصيل برئ من الدين في أحكام الدنيا وصار الأجنبي عنه(١).

ولكنهم احتياطاً قالوا بأنه وإن لم يرجع المحال على تركة المحيل بسبب موت المحيل في الحوالة المطلقة، إلا أنهم نصبوا القاضي باعتبار أنه ناظر لأمور المسلمين، نصبوه لأن يحتاط في ذلك فيأخذ كفيلاً من غرماء المحيل؛ وذلك لأنه يرجع إليهم في حالتين:

الحالة الأولى: إذا توي ما على المحال عليه، فإن المحال يرجع عليهم في هذه الحالة.

الحالة الثانية : إذا أدى المحال عليه الدين للمحال في الحوالة المطلقة، فإن المحال عليه يرجع على ورثة المحيل كذلك لاستيفاء دينه(٢).

وقد اعتمد الحنفية فيما ذهبوا إليه إلى اعتبارهم الحوالة المطلقة بأنها حقيقة الحوالة، حيث لم يشترطوا لصحة الحوالة ثبوت دين للمحيل على المحال عليه؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: « مَنْ أحيل على مليء فليتبع »، حيث لم يفرِّق النبي ﷺ بين الحوالة المقيدة وبين الحوالة المطلقة في المشروعية(٣). ومن ثم فينطبق على الحوالة المطلقة حكم الحوالة بشكل عام؛ وهو براءة ذمة المحيل من دين المحال براءة مقيدة بعدم التوى، وهكذا فلا تنفسخ الحوالة بموت المحال عليه إلا أن يموت مفلساً.

أما بالنسبة لعدم بطلان هذه الحوالة بموت المحيل؛ فذلك لأن شرط الرضا في الحوالة المطلقة لم يفت بموت المحيل؛ لعدم تقييد هذه الحوالة بمال المحيل ابتداء، ومن ثم فإذا مات المحيل، فلا تعلق لدين الحوالة بمال يعود على المحيل ويفوت بذلك رضا المحال عليه بالحوالة، بل إن تعلق دين الحوالة المطلقة يبقى بذمة المحال عليه سواء أكان ذلك في حياة المحيل أم بعد موته(٤). وذلك بخلاف الحوالة المقيدة.

مذهب الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية(٥)، والشافعية في القول الأقوى عندهم(٦)، والحنبلية(٧): إلى أن الحوالة لا تكون إلا مقيدة بدين للمحيل مستقر في ذمة المحال عليه، إذ هو شرط من شروطها، فإذا أحال الغريم (المدين) من له عليه الدين (المحال) على من لا دين له عليه (المحال عليه) فلا تكون هذه الحوالة المطلقة حوالة بالمعنى الخاص لهذا العقد، ويترتب على ذلك عدم براءة المحيل بموجب هذه الحوالة حتى

بقوله: " فيما قاله تأمل " ، ثم بين حكم الحوالة المطلقة، ونقل عبارة البزازية وقال بأن الظاهر حمل بدايتها على الحوالة المقيدة بالعين لا المطلقة ، وإلا تنافى كلامهم .

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٧/٢٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٦ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٧٤ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٧/٢٤٥ – ٢٤٦ .

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٥/٩١ .

(٦) منهاج الطالبين للنووي ص ١٢٨ .

(٧) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٨٥ .

يقبض المحال دينه؛ سواء من المحيل أو من المحال عليه، بخلاف الحوالة المقيدة، حيث يبرأ المحيل عند الجمهور بمجرد الحوالة.

ومن ثم فقد اختلفت آراء الفقهاء في أثر الموت في الحوالة المطلقة بناء على اختلافهم في تكييف هذا النوع من الحوالة.

فعند المالكية تكيّف الحوالة المطلقة على أنها حمالة – ضمان– إن رضي المحال عليه، وعند الشافعية لا تنعقد صحيحة في القول الأقوى عندهم، وفي القول الأضعف تنعقد صحيحة مع تكييفها بأنها ضمان[١].

وعند الحنبلية تكون وكالة في اقتراض[٢].

وبناء عليه:

فقد ذهب المالكية إلى أنه إذا أعلم المحيل المحتال أنه لا دين له على المحال عليه فهي حمالة إذا رضي المحال عليه بها؛ والحمالة تعني الضمان؛ والضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق[٣]، فإذا شرط المحيل على المحتال براءته من الدين ورضي بذلك صح الإبراء ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم حتى وإن مات المحال عليه أو أفلس[٤]، وأشار الدردير إلى أن المذهب على هذا الإطلاق[٥]، وقيل له الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه أو مات وهي رواية ابن وهب[٦].

أما بالنسبة للشافعية: فعلى القول الأقوى عندهم وهو أن الحوالة المطلقة غير صحيحة، ولو رضي المحال عليه بها؛ وذلك بناء على القول بأن الحوالة اعتياض، ولا اعتياض هنا لعدم وجود الدَّين على المحال عليه، فليس على المحال عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحال.

وعلى القول بأنها بيع ما في الذمة بما في الذمة، فإن إحالة مَنْ له عليه دين، على مَنْ لا دين له عليه بيع المعدوم، فلم تصح[٧].

وعلى هذا القول، فإن المحال عليه لا يترتب عليه أي التزام بموجب هذه الحوالة؛ لعدم انعقادها صحيحة ابتداء. فإن تطوع المحال عليه بقضاء دين المحال، فإنما يكون ذلك على سبيل التبرع منه بقضاء دين غيره لا على سبيل الإلزام؛ وهو جائز، ومن ثم فلا يرجع على المحيل بما أدّاه عنه؛ لكونه تبرعاً منه[٨].

وأما على القول الآخر عند الشافعية[٩] فهو أن الحوالة المطلقة تنعقد صحيحة؛ بناء على القول الضعيف عندهم بأنها استيفاء[١٠]، وقد ذهبوا ضمن هذا القول إلى مذهبين[١١]:

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣ .
(٢) الخرشي ١٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٩٣/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ .
(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس٢٥٦/١٣، الكافي لابن عبد البر ٣٩٩/١
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥٢٩/٤- ٥٣٠
(٥) الشرح الكبير للدردير ٣٢٦/٣ .
(٦) الخرشي ١٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٩٣/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨/٢ .
(٧) المهذب للشيرازي ٣٣٨/١ .
(٨) روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٤ .
(٩) روضة الطالبين للنووي ٦١/١ – ٦٢ .
(١٠) منهاج الطالبين للنووي ٦١/١ – ٦٢ . ويدلنا على كون هذا القول ضعيفاً عندهم قول صاحب المنهاج : " وقيل تصح برضاه " ، وصيغته قيل تستعمل للتضعيف ، وأما رأيهم فيتمثل في قوله : " فلا تصح على من لا دين عليه ".
(١١) حاشية ابن القاسم ٢٢٨/٥ ، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٤ .

أحدهما: أنها وعلى القول بانعقادها صحيحة، إلا إنها لا تبرأ بها ذمة المحيل، فإذا قبلها المحال عليه فإنما هو من باب الضمان المجرد؛ لأنها هنا تحمُّل دين ليس عليه مثله، وقد رجَّح النووي في روضة الطالبين هذا المذهب وقال بأنه أصح المذهبين وبه قطع الأكثرون على القول بأنها صحيحة(١).

وعليه فإنهم يجرون على هذه الحوالة المطلقة أحكام الضمان، ومن أحكام الضمان عند الشافعية، جواز مطالبة الطالب (المضمون له) مَنْ شاء منهما – أي من الأصيل أو الضامن– بدينه(٢)، فإذا كان الدَّين حالاً ومات الضامن، فإما أن يعود على تركته بدينه، ومن ثم يطالب ورثته المضمون عنه بما أدوه عنه من تركة مورثهم، وإما أن يطالب مدينه الأصلي بدينه على الحلول(٣).

وإذا كان الدين مؤجلاً ومات الضامن، فإن الدين يصبح حالاً على الضامن بسبب موته، ولا يصبح حالاً على المضمون عنه الحي؛ لعدم وجود سبب الحلول لهذا الدين وهو الموت، ولكونه ينتفع بهذا الأجل. فإذا أخذ المحال حقه من تركة الضامن، لم يرجع ورثة الضامن على المضمون عنه بما أدوه عنه من تركة مورثهم إلى أن يحل أجل الدين على المضمون عنه.

وهذا الرجوع مرتبط بما إذا كان الضمان والأداء بإذن المضمون عنه، وكان الأداء من مال الضامن لا من سهم الغارمين مثلاً، وإلا فلا رجوع على المضمون عنه(٤).

ورجح النووي جواز الرجوع ولو كان الأداء بغير إذنه؛ وذلك لأن الحوالة جرت بإذنه ابتداء(٥).

وإذا مات المدين (الأصيل) وكان الدين مؤجلاً، هل الدين على الأصيل دون الضامن، وهنا لو أخر المضمون له المطالبة لتكون على الضامن عندما يحل أجل الدين عليه، فللضامن أن يطالب المضمون له بأخذ حقه من تركة الأصيل، أو يطالبه بأن يبرئه من دينه، وذلك لاحتمال تلف هذه التركة، فلا يتمكن الضامن من الرجوع عليها إذا أدى دين الأصيل(٦).

وأما المذهب الآخر ضمن الرأي القائل بصحة هذه الحوالة عند الشافعية: فهو أنها تبرأ بها ذمة المحيل كسائر الحوالات(٧).

وبناء عليه فإن المحال لا يملك الرجوع على المحيل بحال من الأحوال، كما هو الحال في الحوالة المقيدة؛ وذلك لبراءة ذمة المحيل بالحوالة براءة مطلقة.

بينما ذهب الحنبلية(٨) إلى القول بأن إحالة من عليه دين على من لا دين عليه تكون وكالة في اقتراض، ولا تكون حوالة، كما نص عليه الإمام أحمد .

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٤ .
(٢) المهذب للشيرازي ٣٣٨/١ ، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٤ .
(٣) إعانة الطالبين للدمياطي ٨٠/٣ .
(٤) إعانة الطالبين للدمياطي ٨٠/٣ .
(٥) روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٤ .
(٦) روضة الطالبين للنووي ٢٦٥/٤ ، إعانة الطالبين للدمياطي ٨٠/٣ .
(٧) روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٤ .
(٨) المبدع للمفلح ٢٧٦/٤ ، الروض المربع للبهوتي ١٩٣/٢ .

وهنا لا يلزم المحال عليه أداء دين المحال إلا برضاه بالحوالة، كما لا يلزم المحال قبول هذه الحوالة؛ لأنها ليست حوالة في الحقيقة، حيث إن الحوالة معاوضة، ولا معاوضة هنا، لعدم وجود الدين على المحال عليه، وإنما هو اقتراض.

فإذا رضي المحال عليه بهذه الحوالة صار ضامناً ولزمه الأداء.

وإذا أدى المحال عليه دين المحيل، وقبض الوكيل في الاقتراض (المحال) دينه من المحال عليه (المقرض)، فإن المقرض يعود على المحيل بما أداه عنه للمحال بموجب توكيله للمحال في الاقتراض منه؛ لأنه قرض ولم يتبرع المحال عليه به، ويكون الموكل ملتزماً بقضائه ما أداه عنه، ويثبت الحق عليه حالاً؛ لأنه لا يجوز ضرب الأجل للوفاء بالقرض عند الحنبلية.

ولكن إذا مات المحيل بعد أن أحال مدينه على مَنْ لا دين عليه، وقبل أن يستوفي المحال دينه، ففي هذه الحالة تبطل الحوالة بموته؛ وذلك بناء على تكييفهم الحوالة المطلقة ابتداء على أنها وكالة في اقتراض فيما بين المحيل والمحال، ومن ثم يُطَبَّق هنا أحكام الوكالة في الاقتراض، ومنها: انتهاء الوكالة بموت الموكِّل، وعليه فينعزل الوكيل بموت موكِّله، ولا يطالب المحال عليه بدينه؛ لانتهاء وكالته. ومن ثم فيرجع المحال (الوكيل سابقاً) على تركة موكِّله، لاستيفاء دينه منها؛ حيث إن مجرد الوكالة في الاقتراض لا تبرئ ذمة المحيل من دينه.

وأما إذا مات المحيل بعد أن قبض المحال دينه من المحال عليه، وقبل أن يسدد المحال عليه ما اقترضه منه، فإن ورثة المقرض يرجعون على المحيل بما اقترضه من مورِّثهم، ويكون الحق عليه حالاً.

المطلب السادس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الاستصناع

أولاً: تعريف الاستصناع

لغةً[1]: مصدر استصنع الشيء: أي دعا إلى صنعه، ويقال: اصطنع فلان باباً: إذا سأل رجلاً أن يصنع له باباً.

(١) النهاية في غريب الأثر للجزري ٥٦/٣ .

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: عقد على مبيع في الذمة، شرط عمله على الصانع(١).

وصورته: أن يطلب المستصنع من الصانع أن يصنع له شيء ما بأوصاف معينة، كأن يقول شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهماً.

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية فقد ألحقوا الاستصناع بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات.

والسلم في الصناعات نوع من أنواع السلم، إذ إن السلم إما أن يكون بالصناعات أو بالمزروعات أو غير ذلك، فقد عدوا عقد الاستصناع هو ذاته عقد السلم في الصناعات.

ثانياً: آراء الفقهاء في مشروعية عقد الاستصناع:

اتفق الفقهاء على جواز عقد الاستصناع إذا تحققت فيه شروط عقد السلم.

لكنهم اختلفوا في مشروعية عقد الاستصناع، إذا تخلف واحد أو أكثر من شروط عقد السلم فذهب الحنفية – عدا زفر – إلى القول بمشروعية عقد الاستصناع مع تخلف شروط عقد السلم عنه، فهم وإن أدرجوا الاستصناع في آخر باب السلم، إلا أنهم أعطوه كيفية خاصةً مستقلة عن السلم(٢).

أما جمهور الفقهاء: زفر من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنبلية(٦)، فلم يجيزوا عقد الاستصناع مع تخلف أحد شروط السَّلَم عنه؛ لأنه عقد على موصوف في الذمة، فلا يجوز مع تأجيل رأس المال؛ لأنه يؤدي إلى ابتداء الدين بالدين، وهو منهي عنه ، أما إذا تحققت شروط السَّلَم في طلب صنع شيء موصوف في الذمة، كان العقد سلماً في الصناعات.

ثالثاً: حكم عقد الاستصناع

عقد الاستصناع عند الحنفية – عدا زفر – يتناوله حكمان مستقلان تبعاً لمراحل انعقاده:

أولاً: اتفق فقهاء الحنفية(٧) على عدم لزوم عقد الاستصناع للطرفين من حين الاتفاق بين الطرفين إلى قبيل رؤية المُستصنِع للمصنوع، (أي يكون في هذه المرحلة عقداً جائزاً كسائر العقود الجائزة كالشركة والإعارة ونحوها). إلا إذا تحققت فيه شروط عقد السلم؛ من ضرب الأجل، وتعجيل تسليم رأس مال السلم فإنه عندئذ يكون لازماً.

ثانياً: أما حكمه بعد رؤية المستصنع للمصنوع، وقبل التسليم.

فهنا اتفق الحنفية على أنه يلزم الصانع في هذه المرحلة، إلا أنهم اختلفوا فيما يخص حكم العقد في هذه المرحلة بالنسبة للمستصنع:

فعند الإمامين أبي حنيفة ومحمد، يكون العقد غير لازم للمستصنع؛ بحيث يثبت له خيار الرؤية، إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لكونه اشترى ما لم يره.

ودليلهما: قول رسول الله عليهﷺ: « مَنْ اشترى ما لم يره، فهو بالخيار»(٨).

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦٢/٢ .
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٥/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام١١٤/٧ ، حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٥ .
(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام١١٤/٧ .
(٤) الشرح الكبير للدردير ٢١٧/٣ .
(٥) الأم للشافعي ١٣١/٣ .
(٦) كشاف القناع للبهوتي ١٦٥/٣ ، الفروع لابن مفلح ١٨/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣٠٠/٤ .
(٧) عدا زفر . انظر : حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥ – ٢٢٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٠/٥ ، المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٢ .
(٨) الحديث روي بلفظ : [مَنْ اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه] مسند ومرسلا ، وقد سبق تخريجه ص ١٥٥

أما حكمه عند أبي يوسف فهو اللزوم لكلا العاقدين في هذه المرحلة ؛ فلا يثبت لأي من المتعاقدين الخيار إذا جاء الصانع بالمصنوع وفق المواصفات المطلوبة.

دليله: أن إثبات الخيار في هذه الحالة للمستصنع قد يؤدي إلى حصول الضرر على الصانع، وذلك إذا ترك المستصنع المصنوع. وقد لا يجد الصانع من يشتريه منه بعد ذلك، وقد يجد من يشتريه ولكن بثمن أقل.

أقول: الذي أراه ترجيح قول أبي يوسف بالإلزام في حق الطرفين؛ وذلك حفظاً لحقوق الناس من الضياع.

حكم عقد الاستصناع عند زفر من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية:

إذا كان الاستصناع على الصورة التي يقول بها الحنفية، فيكون عقداً على بيع معدوم، لم يجر على أحكام السلم، فهو على خلاف القياس، فيكون غير جائز.

وأما إن كان طلب صنع السلعة بشروط السلم الخاصة، فهو عقد سلم، وحكمه اللزوم للطرفين ابتداء وانتهاء، ولا يثبت فيه خيار الرؤية(1).

رابعاً: الالتزامات الناشئة عن عقد الاستصناع

من أهم الالتزامات الناشئة عن هذا العقد عند الحنفية(2):

١. التزام الصانع بتسليم المصنوع بالمواصفات المطلوبة إلى المستصنع بعد رؤية المستصنع للمصنوع؛ حيث إن حكم هذا العقد اللزوم بالنسبة للصانع، بعد رؤية المستصنع للمصنوع؛ حتى إذا قبله المستصنع – على قول أبي حنيفة ومحمد – اللذين أثبتا للمستصنع خيار الرؤية، فإن الصانع يجبر على دفع المصنوع له؛ لأنه بالآخرة بائع له، والبائع يجبر على تسليم المبيع للمشتري إذا قبض الثمن.

٢. التزام المستصنع بقبول العين المصنوعة إذا كانت موافقة لما اشترط فيه من الصفات، وذلك عند أبي يوسف؛ حيث لا يثبت للمستصنع خيار الرؤية، بينما جمهور الحنفية عدا زفر وأبي يوسف، يثبتون للمستصنع خيار الرؤية؛ لكونه اشترى ما لم يره. ولذلك فهما لا يلزمانه بقبول العين المصنوعة إلا باختياره هو والتزامه، ويكون ملتزماً إذ ذاك بدفع ثمن المبيع للصانع.

وأما أهم الالتزامات المترتبة على عقد السلم في الصناعات عند جمهور الفقهاء:

أ- التزام المُسلِّم بدفع ثمن المُسْلَم فيه معجلاً إما في مجلس العقد، أو بتأخيره إلى ثلاثة أيام بالشرط عند المالكية.

ب- التزام المسلم إليه بتسليم المسْلَم فيه إلى المسلم في الأجل المتفق عليه بينهما، وبالمواصفات المطلوبة.

خامساً: أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن عقد الاستصناع

نظراً لاختلاف الجمهور مع الحنفية في مشروعية هذا العقد بالكيفية والخصائص التي قال بها الحنفية، سأذكر رأي كل فريق على حدة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٩/٩، التاج والإكليل للمواق ٥٣٧/٤

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٦ .

فعند الحنفية:

ينبني أثر الموت عند الحنفية على حكم العقد في مرحلتي انعقاده، ففي المرحلة الأولى قبيل رؤية المستصنع للمصنوع إذا مات أحد المتعاقدين في هذه الحالة، بطل عقد الاستصناع بموته، ومن ثم فلا يترتب على ورثة أي منهما أي التزامات تجاه الطرف الآخر، كما لا يستوفى ثمن المصنوع من تركة المستصنع.

وعليه فإذا مات الصانع، فلا يستوفي المستصنع المصنوع من تركته، سواء أكان قد دفع ثمن المصنوع أم لا(١). إلا أنه في حالة كونه قد دفع ثمن المصنوع، فيلتزم ورثة الصانع أو وصي التركة برد المال المستصنع الذي دفعه إليه.

وبالمقابل فإنه إذا مات المستصنع، فإن الصانع لا يلتزم بتسليم المصنوع لورثته، كما لا يعود على تركة المستصنع بثمن المصنوع؛ لموت المستصنع قبل تسلمه.

واستدلوا على ذلك:

١. أن الاستصناع عند الحنفية عقد غير لازم لكلا الطرفين قبل رؤية المستصنع للمصنوع، وذلك لأنه إنما أجيز للحاجة، وما كان كذلك – أي أجيز للحاجة – فحكمه الجواز وليس اللزوم(٢)، ولذلك فإنه يبطل بموت أحد طرفيه، شأنه شأن غيره من العقود غير اللازمة والتي تبطل بموت أحد طرفيها؛ كالوكالة والشركة والجعالة ونحوها.
٢. ولشبه عقد الاستصناع بالإجارة – في حالة موت أحد المتعاقدين قبل رؤية المصنوع وقبيل التسليم– من حيث إن فيه طلب الصنع وهو العمل، والإجارة عند الحنفية تبطل بموت أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنافع، إذا كانت الإجارة معقودة لهما، فكذا هنا.

وقد جاء في كتب الحنفية نقلاً عن الذخيرة أن الاستصناع قبيل التسليم ينعقد إجارة ابتداء، وبيعاً انتهاء متى أسلم للمُستصنِع، ولهذا فإذا مات الصانع قبيل التسليم فإنه يبطل بموته، ولا يُسْتَوفى المصنوع من تركته؛ لكونه إجارة في تلك المرحلة، ولو انعقد بيعاً ابتداء وانتهاء لما بطل بموته، كما هو الحال في البيع المطلق وبيع السلم، حيث إنهما لا يبطلان بموت المتعاقدين أو أحدهما(٣).

أما في المرحلة الثانية وهي بعد رؤية المستصنع للمصنوع وقبيل التسليم: ففي هذه المرحلة إذا مات أحد المتعاقدين بمجرد رؤية المصنوع من قبل المستصنع، أو بعد إجازة عقد الاستصناع بموجب خيار الرؤية على رأي أبي حنيفة ومحمد، فإنه لا ينفسخ عقد الاستصناع في هذه الحالة ويترتب على هذا القول، انتقال التزامات المتعاقد المتوفى إلى ورثته.

ووجه هذا القول: أن العقد يكون لازماً للطرفين في هذه الحالة؛ إما بإجازته من قبل المستصنع، أو بمجرد رؤية المستصنع للمصنوع. والعقد اللازم لا ينفسخ بموت أحد عاقديه، ومن ثم يقوم ورثة المتوفى أو وصي التركة بأداء الالتزامات المترتبة على المتوفى بموجب هذا العقد(٤).

أما إذا مات أحد المتعاقدين بعد رؤية المصنوع من قِبَل المستصنع، وقبل اختيار الرد أو الإجازة بموجب خيار الرؤية الذي أثبته أبو حنيفة ومحمد للمستصنع في هذه الحالة، فإن عقد الاستصناع يأخذ حكم البيع بالخيار في هذه الحالة، وينظر إلى المتعاقد المتوفى :

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام١١٦/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٦ ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة لابن نجيم ص ١٧٩ .
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٦ .
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام١١٦/٧ .
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٤/٤ .

فإن كان المتوفى هو الصانع، فإن عقد الاستصناع لا يبطل بوفاته في هذه الحالة، وإنما يكون حكم العقد تابعاً لاختيار المستصنع بالقبول أو الرد بموجب خيار الرؤية. فإذا اختار المُسْتَصْنِع إجازة العقد، فإنه يصبح ملزماً لكلا الطرفين، ويترتب على ورثة الصانع تسليم المصنوع للمستصنع.

كما يترتب على المستصنع تسليم الثمن إلى ورثة الصانع، وقبض المصنوع منهم.

وأما إذا كان المتوفى هو المستصنع، فإن عقد الخيار يلزم بموته؛ وذلك بناء على قول الحنفية بسقوط خيار الرؤية بموت صاحبه، حيث إن خيار الرؤية لا يورث عندهم[1].

ومن ثم فلا يبطل هذا العقد بموت صاحب الخيار؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، ويقوم ورثة المُستصنِع مقامه في قبض المصنوع، وتسليم الثمن للصانع[2].

أما عند الجمهور ومنهم زفر: فلم أعثر على نص صريح لهم في هذه المسألة، غير أنه يمكنني تطبيق أثر موت أحد المتعاقدين في عقد السلم على عقد الاستصناع، في أنه لا يبطل عقد الاستصناع (السلم في الصناعات) بموت الصانع ولا بموت المستصنع بمجرد انعقاده مستوفياً لأركانه وشروطه.

ويمكن تخريج هذا القول على النحو الآتي:

١. أنه لا يبطل عقد الاستصناع بموت أحد المتعاقدين فيه قبل تسليم العمل؛ لأن الاستصناع عند الجمهور نوع من السلم في الصناعات، إذا تحققت شروط السلم في هذا العقد، وعقد السلم عقد لازم لكلا المتعاقدين، وذلك في جميع مراحله سواء أكان ذلك قبل رؤية المسلم فيه أم بعده[3]، ومن ثم فلا ينفسخ بموت أحد عاقديه؛ لكونه لازماً لهما، فكذلك يكون لازماً لورثتهما.

٢. أما بالنسبة لعدم انفساخ عقد الاستصناع بموت العامل – المسلم إليه – تحديداً، فذلك لئلا يؤدي انفساخه بموته إلى انتفاع العامل بالمال المسلم إليه – رأس مال السلم – حال حياته بلا مقابل؛ وهذا هو عين الغرر المنهي عنه.

وعلى هذا يمكن تطبيق أثر موت أحد المتعاقدين في عقد السلم على عقد الاستصناع، المبين سابقاً– والراجح عندي – قول المالكية في عقد السلم – أنه ينظر في هذه الحالة، فإن أمكن توفير السلعة على حساب التركة، حلَّ التزام الصانع بموته، وإلا فإن المستصنع ينتظر إلى حين إحضار الورثة أو استصناعهم لتلك السلعة من صانع آخر، بحيث يخصصون لتلك السلعة جزءاً من التركة ويقتسمون باقي التركة والله تعالى أعلم.

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣٥/٣ ،بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٥ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٩/٩ ، التاج والإكليل للمواق ٥٣٧/٤ .

المطلب السابع: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح بعوض

أولاً: تعريف عقد الصلح بعوض

لغةً[١]: هو السِّلم، والصلاح ضد الفساد، وهو مشتق من الفعل صلحَ .

واصطلاحاً: عرَّفه ابن عرفة من المالكية بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[٢].

وعرفه الشافعية: عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع، والموافقة بين مختلفين[٣].

وصورته: اعتراف المُصالِحُ للمُصالَحِ بعين في يده أو دَيْن في ذمته ثم يتفقان على تعويضه بما يجوز تعويضه به[٤].

وحكمه: قطع النزاع بين المتداعيين حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك[٥].

ثانياً: أنواع الصلح:

يختلف تقسيم الصلح باختلاف موضوع التقسيم، ومن هذه التقسيمات:

أ- قسم الفقهاء الصلح بحسب إقرار المدعى عليه على ثبوت دين أو عين للمدعي أو عدمه إلى ثلاثة أقسام:

١- الصلح مع الإقرار أو مع حجة أخرى غير الإقرار تقوم مقامه: وهو أن يصالح المدعى عليه المدعي على ما ادعاه من حقه، مع إقرار هذا المدعى عليه بثبوت ذلك الحق للمدعي، أو مع وجود البينة القاطعة بثبوت ذلك الحق للمدعي؛ كإقامة البينة على حقه من قرائن أو شهود، أو إثبات حقه باليمين المردودة (وهو أن يُحَلِّفَ القاضي المدعى عليه فيرفض الحلف)[٦].

٢- الصلح مع الإنكار: وهو أن يدعي إنسان على آخر بأن له عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فينكره المدعى عليه، وبالرغم من إنكاره يصالحه على مال.
وشرطه اعتقاد المدعي حقيقة ما ادعاه، بينما يعتقد المدعى عليه بأن ذلك الشخص ليس له عنده حق. وأما إذا كان أحدهما عالماً بكذب ما ادعاه، فهذا الصلح يكون في ظاهره صحيح؛ لكنه باطل في باطنه في حق الكاذب منهما؛ لأنه أكل لأموال الناس بالباطل، فما يأخذه من صاحبه حرام شرعاً[٧].

٣- الصلح مع السكوت: وهو أن يسكت المدَّعى عليه وهو يجهل حقيقة ثبوت ذلك الحق للمدعي الذي ادعى عليه عيناً أو ديناً، ثم يصالحه على مال.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٥١٧/٢ ، مختار الصحاح للرازي ١٥٤/١ .
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٧٩/٥ ، التاج والإكليل للمواق ٨١/٥ ، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٣١/٢ .
(٣) السراج الوهاج للغمراوي ٢٣٣/١ ، حواشي الشرواني ١٨٧/٥ .
(٤) المغني لابن قدامة ٣١٢/٤ .
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥٤/٦ .
(٦) إعانة الطالبين للدمياطي ٨٢/٣ ، حواشي الشرواني ١٨٧/٥ .
(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٢٠٣/٢ .

ب- كما ينقسم الصلح بحسب أقرب العقود إليه وأشبهها به:

إن عقد الصلح الموضوع أساساً لرفع النزاع، إنما هو موضوع شرعاً لعقود متعددة، فيعدّ ويُكيَّف بحسب أقرب العقود إليه وأشبهها به، وليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى نغلبه فيه، ولذلك فيتحتم فيه تحكيم المعنى؛ وذلك مراعاة لتصحيح تصرف العاقد بقدر الإمكان؛ ولأن العبرة للمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني. ومن ثم تطبق أحكام تلك العقود على عقد الصلح(١).

وبناء عليه فقد اختلفت تقسيمات الفقهاء لهذا العقد بحسب أقرب العقود إليه؛ فمنهم مَنْ قسّم الصلح إلى ستة أقسام كما هو عند الشافعية، وهي بيع وإجارة وعارية وهبة وسلم وإبراء(٢)، ومنهم مَنْ جعلها دائرة بين خمسة أقسام هي: البيع والصرف والإجارة ودفع الخصومة والإحسان(٣)،

ومنهم مَنْ قصرها على ثلاثة أقسام هي: بيع أو إجارة أو هبة(٤).

وبيان ذلك كما ذكر القرافي أن الصلح في الأموال دائر بين خمسة أمور: " البيع إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان، والصرف إن كان فيه أحد النقدين عن الآخر، والإجارة إن كان الصلح عن منافع، ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاني. فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب "(٥).

فالصلح إذا كان مع الإقرار، وكان على غير جنس الحق المصالح عنه فيكون صلح معاوضة، ومن ثم فإنه لا يخلو إما أن يكون صلحاً عن مال بمال، فيكون في هذه الحالة بيعاً للعين المدعاة من المدعي للمدعى عليه.

والبيع يندرج فيه بالمعنى الأعم: السَّلم والصرف، أو أن يكون صلحاً عن مال بمنافع فيكون عندئذ إجارة، وأما إن كان عن سكوت أو إنكار، فيختلف حكمه بالنسبة لكل من المتعاقدين فيه؛ إذ يكون معاوضة في حق المدعي، ومن جهة أخرى يكون لدفع اليمين فحسب في حق المدعى عليه، ولا يكون معاوضة في حقه.

وإذا كان على جنس الحق المصالح عنه فيعدّ عندئذ وفاء لذلك الحق، إما بطريق الإبراء عن بعض الدَّين مثلاً، أو بطريق الهبة بوضع بعض الحق(٦)، وهذا النوع من الصلح ليس صلح معاوضة، وإنما صلح الحطيطة كما يسميه فقهاء الشافعية.

ولا بد من الإشارة إلى ضرورة مراعاة شروط العقود التي يكيّف الصلح على أساسها.

جـ - وقسَّم الفقهاء الصلح بحسب موضوعه إلى:

١- الصلح في الأموال.

٢- الصلح في الدماء.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١/٥ – ٣٣ – ٣٧ ، الهداية للمرغيناني شرح البداية ١٩٤/٣ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣٨٧/٣ .

(٣) الذخيرة للقرافي ٣٤٤/٥ .

(٤) مختصر خليل ٢٠٩/١ ، حاشية الدسوقي ٣٠٩/٣ .

(٥) الذخيرة للقرافي ٣٤٤/٥ .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١/٥ .

ثالثاً: الالتزامات الناشئة عن عقد صلح المعاوضة(١):

١. تمليك المدعي للمصالح عليه أو به (بدل الصلح).

٢. تمليك المدعى عليه المصالح عنه.

٣. التزام المدعي بعدم رفع الدعوى بخصوص المصالح عنه ذاته على التأبيد، وحتى لو ظهر لديه بينة فيما بعد الصلح تدعم حقه في ذلك المصالح عنه؛ وذلك لأن الصلح عقد لازم، يسقط دعوى المدعي، وهو بهذا الأمر يشبه حكم القاضي الذي يحسم النزاع ويمنع تجديد نفس الخصومة.

وأما فيما يتعلق بتحديد الالتزامات الناشئة عن كل عقد من عقود الصلح بشكل خاص، فينبغي أن ينظر أولاً في نوع الصلح و تقريبه إلى أشبه العقود المسماة؛ كالبيع والإجارة ونحو ذلك، ومن ثم فيأخذ الصلح أحكام ذلك العقد، وما يترتب عليه من التزامات محققة لتلك الأحكام.

رابعاً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح:

لا بد من التفريق في هذه المسألة بين حالتين: فإما أن يموت أحد المتعاقدين بعد تمام عقد الصلح أو قبل تمامه.

فإذا مات أحدهما أو كلاهما بعد تمام عقد الصلح، فليس لورثة المتوفى منهما فسخ صلحهما؛ وذلك أن الوارث يقوم مقام مورثه في التزاماته المترتبة عليه، وكما أن عقد الصلح لازم للمتعاقدين بعد تمامه، فكذلك يكون لازماً لورثتهما من بعدهما بعد تمامه(٢).

وهكذا فمن أجل أن يكون حكم عقد الصلح لازماً لورثة كل من المتعاقدين، لا بد أن ينعقد تاماً، بمعنى أن يستوفي أركانه وشروطه تبعاً لأقرب العقود وأشبهها به.

وأما إذا مات أحد المتعاقدين قبل تمام عقد الصلح، فيختلف أثر الموت في التزاماته المترتبة عليه تبعاً لاختلاف تكييف الصلح بأقرب العقود إليه. فمثلاً إذا كان بدل الصلح منفعة، يكيّف عقد الصلح على أنه إجارة، ومن ثم فقد وقع اختلاف بين الفقهاء في أثر الموت في هذه الحالة.

وإذا كان بدل الصلح ثمناً من جنس المصالح عنه، فيكيف على أنه عقد صرف، فإذا مات أحد المتعاقدين قبل قبض البدل بطل العقد، تماماً كما يبطل عقد الصرف بافتراق المتعاقدين قبل القبض. وهكذا فإن أثر الموت في عقد الصلح يختلف بحسب ما كُيّف به عقد الصلح(٣).

أولاً: أثر الموت في عقد الصلح إذا كان عن أثمان بأثمان (ويكون في هذه الحالة صرفاً).

ويشترط في هذا العقد شروط عقد الصرف؛ كالتقابض في مجلس العقد، فإذا تفرق أحد المتعاقدين في هذا الصلح بعد التقابض لم يبطل العقد، وأما إذا تفرق أحدهما أو كلاهما قبل التقابض، فهنا يبطل الصلح عند جمهور الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية والشافعية في أحد قولين عندهم والحنبلية؛ بناء على أن عقد الصرف

(١) دراسات فقهية(بحث بعنوان الصلح في الأموال)، د. نزيه حماد ص١١١

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية (تاريخ الإرادة السنية) لعلي حيدر ٤٩/١٢ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١/٢ – ٣٣ – ٣٧ ، الهداية للمرغيناني شرح البداية ٣٨٧/٣ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٧١/١٤ .

يبطل بافتراق المتعاقدين عن المجلس قبل القبض. وفي القول الثاني عند الشافعية فلا يبطل عقد الصلح في هذه الحالة، ومن ثم يقوم ورثة المتوفى بالتقابض مقامه، بناء على أن عقد الصرف لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فيه قبل التقابض، وقد سبق بيان هذه الأحكام في بحث أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الصرف، فلا داعي لتكرارها هنا[١].

ثانياً: أثر الموت في عقد الصلح إذا كان صلحاً عن عرض بنقد أو كان عن نقد بعرض أو كان عن العرض بعرض **(**ففي جميع هذه الأحوال يعدّ هذا الصلح بيعاً**):**

فإذا كان الصلح عن عرض بنقد، أو عن نقد بعرض معجل، فهنا لا يبطل الصلح بموت أحد المتعاقدين قبل القبض؛ لأنه بيع مطلق، والبيع لا يبطل بذلك، ومن ثم يقوم ورثة كل منها مقامهما فيما عليهما من التزامات بموجب هذا العقد، من قبض وتسليم، أو رد بعيب فيما إذا كان المال المصالح عليه معيباً؛ بحيث يجوز له ردّه وفسخ الصلح، أو إمساكه مع أرشه[٢].

أما إذا كان الصلح عن مال معين بموصوف في الذمة فهو في حكم السلم، ومن ثم يُطَبَّق عليه أحكام موت أحد المتعاقدين في عقد السلم.

ثالثاً: أثر الموت في عقد الصلح إذا كان صلحاً عن نقد أو عرض بمنفعة؛ كسكنى دار أو خدمة شخص مدة معينة، أو صالحه على أن يعمل له عملاً معلوماً كأن يخيط له ثوباً ونحو ذلك **(**ويعد هذا العقد إجارة**).**

وسأفرد لذلك مطلباً مستقلاً أبيّن فيه حكمه بشكل مفصّل إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر تفصيل المسألة ص٣٣٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٧١/١٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٧/٣ .

المطلب الثامن: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح على منفعة أو عمل

يتناول هذا المطلب أثر الموت في عقد الصلح إذا كان صلحاً عن نقد أو عرض بمنفعة؛ كسكنى دار أو خدمة شخص مدة معينة، أو إذا كان صلحاً على أن يعمل له المصالح عملاً معلوماً كأن يخيط له ثوباً ونحو ذلك ويكيَّف هذا العقد على أنه عقد إجارة.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات أحد المتصالحين بعد استيفاء المنافع المصالح عليها، فإن عقد الصلح لا يبطل بموته؛ لأنه تم ونفذ.

لكنهم اختلفوا في حالة موت أحد المتصالحين قبل استيفاء المنافع أو العمل المصالح عليه، فهل يبطل عقد الصلح (عقد الإجارة في هذه الحالة)، ومن ثم فما مصير التزامات ورثة كل من المتعاقدين ؟!

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية – عدا أبي يوسف – إلى القول بأن عقد الصلح على المنافع يبطل بموت المدعي أو المدعى عليه إذا عقده لنفسه، سواء أكان الصلح عن مال بمنافع، أم عن منافع بمال، أم عن جنس آخر – غير المنافع والمال – بمنفعة؛ لأنها جميعها لها حكم الإجارة؛ وذلك إذا مات أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنفعة، وإن استوفى المدعي جزءاً من حقه من المنافع حال حياة المتعاقدين، ثم مات أحدهما، بطل الصلح فيما بقي، ومن ثم يرجع بالمدعى بقدر ما تبقى[١].

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى التفصيل في المسألة؛ حيث قال بعدم بطلان عقد الصلح بموت المدعى عليه (وهو بمثابة المؤجر هنا)، ويلتزم ورثته في هذه الحالة بتمكين المدعي (هو بمنزلة المستأجر) من استيفاء المنافع.

أما في موت المدعي، فإنه ينظر فيما إذا كان استيفاء تلك المنافع مما يتفاوت الناس فيه أم لا؛ فإذا كان مما لا يتفاوت الناس فيه مطلقاً، استمر عقد الصلح بعد وفاة المدعي ويبقى المدعى عليه أو ورثته ملتزمين بتمكين ورثة المدعي من استيفاء المنافع حسب ما هو متفق عليه، وأما إن كانت المنافع مما يتفاوت الناس باستيفائها؛ كلبس الثياب وركوب الدابة، فإنها تبطل بموت المدعي دون المدعى عليه[٢].

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنبلية[٥]، إلى القول بعدم بطلان عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنفعة المصالح بها.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢/٥ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٦/٧ ، قرة عيون الأخيار للأفندي ٩٠٨/٨ .
(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٧/٢٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣/٥ .
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٨١/٥ ، الذخيرة للقرافي ٣٤٤/٥ .
(٤) الأم للشافعي ٢٢٢/٣ .
(٥) المغني لابن قدامة ٣١٢/٤ – ٣١٩ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٣٩/٣ .

فإذا كان المتوفى هو المدعي، فإن ورثته يقومون مقامه باستيفاء المنافع المصالح عليه، كما يلتزمون بعدم رفع دعوى بخصوص المتصالح عنه. وبالمقابل فإنه إذا مات المدعى عليه، فإن ورثته يلتزمون بتمكين المدعي من استيفاء المنافع المصالح عليها[١].

الأدلــــة:

أدلة الحنفية – عدا أبي يوسف –:

اعتمد الحنفية في قولهم ببطلان عقد الصلح بموت أحد المتصالحين إذا كان عاقداً الصلح لنفسه، اعتمدوا على تكييفهم عقد الصلح إذا كان المصالح عليه منافعاً على أنه عقد إجارة، وعقد الإجارة عندهم يبطل بموت أحد العاقدين إذا كان عاقداً لنفسه، سواء أكان مؤجراً أم مستأجراً، فكذلك يبطل عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين فيه إذا كان عاقداً لنفسه؛ ولو قيل ببقاء الصلح بعد موت المدعي، لأدى ذلك إلى توريث المنفعة، والمنفعة لا يجري فيها الإرث. كما هو حال الموصى له بالخدمة إذا مات، فإنه لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة، وأكثر ما فيه أن يجعل الصلح كالوصية. وإذا مات المدعى عليه، انتقلت العين إلى وارثه، والمنفعة بعد موته تحدث على ملك وارثه، فلو قيل ببقاء عقد الصلح لأدى ذلك إلى أن يستحق على الوارث منفعة ملكه بغير رضاه، وهذا لا يجوز[٢].

أما دليل أبي يوسف من الحنفية:

استند أبو يوسف فيما ذهب إليه من الحكم بعدم بطلان عقد الصلح بموت المدعى عليه أو المدعي إذا كانت المنافع مما لايتفاوت الناس باستيفائها، إلى الحكم الأساس لعقد الصلح؛ وهو قطع المنازعة بين المتداعيين، فلو أبطل عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين لعادت المنازعة إلى ما كانت عليه، ولذلك فلا يبطل الصلح بموت أحدهما تحرزاً من إعادة النزاع.

ففي حالة موت المدعى عليه فلا ضرر على ورثته في استيفاء المنفعة من قبل المدعي؛ لبقاء المدعي نفسه، وورثة المدعى عليه ينتفعون بإيفاء هذا الصلح كما كان مورثهم ينتفع به؛ وتتمثل هذه المنفعة بقطع منازعة المدعي، فلو قيل بإبطال الصلح، قد لا يتمكن الورثة من تحصيل هذه المنفعة لأنفسهم، وذلك خلافاً للإجارة؛ حيث لا منازعة أصلاً.

وكذلك في حالة موت المدعي قبل استيفاء المنافع، فإذا كانت تلك المنافع مما لا يتفاوت الناس باستيفائها، فإن ورثة المدعي يقومون مقامه باستيفاء تلك المنافع، مع ذات النفع المتحقق من هذا العقد بالنسبة للمدعى عليه، وهو قطع النزاع. وبذات الوقت لا يحصل ضرر على المدعى عليه من إيفاء تلك المنافع لورثة المدعي؛ لكون ذلك الاستيفاء لا يتفاوت باختلاف الناس.

---

(١) الأم للشافعي ٢٢٢/٣ .
(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٧/٢٠ .

وأما في حالة موت المدعي مع كون تلك المنافع مما يتفاوت الناس باستيفائها فيبطل عقد الصلح بموت المدعي؛ وذلك أنه يتعذر إقامة الوارث مقام المدعي في ذلك الاستيفاء لتضرر المالك بذلك، وهو لم يرض بالتزامه، وهنا لم يتحقق حكم عقد الصلح وهو رفع النزاع، بل إنه قد يوقع في نزاع جديد(١).

أقول: إن كون المنافع مما يتفاوت الناس باستيفائها، لا يقتضي ولا يحتم الوقوع في نزاع جديد؛ لأنه قد يكون استيفاء ورثة المدعي أفضل من استيفائه نفسه؛ لاختلاف الناس في الاستيفاء، فهذا لا يصلح في جميع الأحوال للقول ببطلان عقد الصلح من أجل ذلك، فإذا كان التضرر ظاهراً من استيفاء ورثة المدعي قبل شروعهم في الاستيفاء، فهنا قد يرفع المدعى عليه دعوى بذلك، ومن ثم إذا شرع الورثة بالاستيفاء الذي قد ينتج عنه ضرر للمالك، فإنهم يتحملون الغرم نتيجة ذلك الضرر بلا شك – والله تعالى أعلم –

أدلة الجمهور:

بنى الجمهور رأيهم في هذه المسألة على تكييفهم لعقد الصلح إذا كان المصالح عليه منافعاً على أنه عقد إجارة، فتراعى فيه شروط عقد الإجارة وأحكامه(٢). وعقد الإجارة عند الجمهور –عدا الحنفية ومن ضمنهم أبو يوسف– لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فيه. فيطبق هذا الحكم على عقد الصلح، فلا يبطل عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنافع المصالح عليها.

الترجيح:

والراجح عندي القول بعدم بطلان عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين؛ لأن عقد الصلح ما وُضع إلا لرفع النزاع القائم أو المتوقع وقوعه كما يقول المالكية، ومن ثم فإن القول ببطلان عقد الصلح في حالة موت أحد المتعاقدين سيؤدي إلى إعادة النزاع من جديد، والشريعة الإسلامية بمبادئها العادلة تقضي برفع الضرر، وليس بإعادة النزاع بعد أن رُفِع بموجب ذلك العقد، فلا يتوجه القول ببطلان عقد الصلح في هذه الحالة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٧/٢٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣/٥ .
(٢) الذخيرة للقرافي ٣٤٤/٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٨١/٥ .

المطلب التاسع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المساقاة

أولاً: تعريف المساقاة

لغةً[١]: مفاعلة من السقي، بفتح السين وسكون القاف، وهي دفع النخيل والكروم إلى مَنْ يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته، على أن يكون للعامل سهم ونصيب والباقي لمالك النخيل. وأهل العراق يسمونها المعاملة.

واصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للمساقاة عن المعنى اللغوي. فهي عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزاء من غلته بشروط[٢].

جاء في البحر الرائق: " هي معاقدة دفع الأشجار إلى مَنْ يعمل فيها على أن الثمرة بينهما "[٣].

وجاء في الإقناع للشربيني: " أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما "[٤].

وجاء في المغني لابن قدامة: " أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره "[٥].

ثانياً: حكمها

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، وأحمد وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة[٦]إلى جواز المساقاة. وهي عندهم مستثناة بالسنَّة من بيع ما لم يخلق ومن الإجارة المجهولة[٧].

وعمدة الجمهور في إجازتها: حديث ابن عمر رضي الله عنه الثابت أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها[٨].

وقد منع جوازها الإمام أبو حنيفة وقال: المساقاة بجزء من الثمر باطلة وبه أخذ زفر[٩].

والمساقاة من العقود اللازمة من الجانبين عند جمهور الفقهاء من المالكية[١٠] والشافعية[١١]، والحنبلية في رواية عندهم[١٢]، والحنفية على قول الصاحبين[١٣].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣٩٠/١٤ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٦٧١ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٥٣٩/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٤/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٢٦/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٢٩/٨ ، المسألة ١٣٤٣ ويسميها ابن حزم المعاملة.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٨

(٤) الإقناع للشربيني ٣٤٤/٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ٢٢٦/٥

(٦) الهداية للمرغيناني ٥٩/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٨ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٤/٢ . نهاية المحتاج للرملي ٢٤٢/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٢٩/٨ .

(٧) بداية المجتهد لابن رشد ١٩٧/٢ .

(٨) أخرجه: البخاري كتاب الشروط، باب : إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك(٢٥٨٠) ٩٧٣/٢، مسلم ، كتاب: المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع(١٥٥١) ١١٨٧/٣.

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٦ ، الهداية للمرغيناني ٩٥/٤ .

(١٠) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٩٠/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٠١/٢ .

(١١) نهاية المحتاج للرملي ٢٥٥/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٩٨/٢ .

(١٢) المغني لابن قدامة ٢٣٤/٥ .

(١٣) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش تكملة فتح القدير ٤٨١/٩ ، حاشية ابن عابدين ٢٧٥/٦ .

لأنها عقد معاوضة فكانت لازمة، ولأن أعمالها في أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة قبل العمل وبعده[1].

ووجه لزومها كما يقول الشافعية هو مراعاة مصلحة كل منهما إذ لو تمكَّن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له، ولو تمكَّن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة؛ لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله[2].

وعند الحنبلية في المشهور من أقوالهم أنها من العقود الجائزة لأنه قد جاء في بعض طرق حديث ابن عمر في قصة خيبر أن رسول الله ﷺ قال لهم: « نُقرُّكم على ذلك ما شئنا » ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه مدة إقرارهم، ولأنها عقد على جزء من نماء المال فكانت جائزة كالمضاربة، فيجوز لكل منهما فسخها متى شاء شأن العقود الجائزة[3].

ثالثاً: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المساقاة

اختلف الفقهاء في تأثير الموت على الالتزامات المترتبة على عقد المساقاة سواء في ذلك ما التزم به صاحب الشجر أو النخل بتمكين العامل من القيام بسقيه وإصلاحه، أو ما التزم به العامل من تعهد الشجر وعمل سائر ما يحتاج إليه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[4]، والحنبلية في المشهور عندهم[5] إلى أن المساقاة تبطل بموت أحد العاقدين قبل قبل بدء العمل أو في أثنائه، وهو قول للشافعية إذا مات العامل والمساقاة على عينه[6].

وهذا عند الحنفية: قياساً على الإجارة، وهي تبطل بالموت؛ وكذلك لأن العاقد عقد لنفسه فيقع تصرفه له، لا لغيره إلا لضرورة[7].

وعند الحنبلية: لأنهم يرون أن العقد جائزٌ، فينحل بالموت كالعقود الجائزة[8].

وعند الشافعية؛ لأنه إذا ورد العقد على العامل بذاته؛ دلَّ على أنه مراد بذاته، وليس المراد إنجاز العمل فقط، فإذا مات انحل العقد لفوات المراد منه.

وقد فصَّل الحنفية في هذه المسألة فقالوا[9]:

إذا قام العامل برعاية وسقاية الشجر ولقحه حتى صار بُسْراً أخضر، ثم مات صاحب الشجر، فإن المساقاة تنتقض بينهما في القياس، ولكن للعامل – استحساناً – أن يقوم برعاية الشجر حتى يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة ربّ الشجر؛ لأن في انفساخ العقد بموت رب الشجر إضراراً بالعامل وإبطالاً لما كان مستحقاً له بالعقد، وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك، وإذا انتقض العقد فإنه يكلف الجذاذ[10] قبل الإدراك، وفي

---

(١) أسنى المطالب للأنصاري ٣٩٨/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٥ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢٥٥/٥ ــ ٢٥٦ .
(٣) المغني لابن قدامة ٢٣٤/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٧/٣ ــ ٥٣٨ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٤/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٥/٥ ، الهداية للمرغيناني ٦٠/٤ .
(٥) المغني لابن قدامة ٢٣٥/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٩/٣ .
(٦) ومعنى أن المساقاة واردة على عينه : أي أن العامل مقصود بالعقد ، وليس فقط إنجاز العمل. انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٣٩٩/٢ .
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٤/٦ ، الهداية للمرغيناني ٦٠/٤ .
(٨) كشاف القناع للبهوتي ٥٣٩/٣ ، المبدع لابن مفلح ١٥/٥ ، المغني لابن قدامة ٢٣٥/٥ .
(٩) الهداية للمرغيناني ٦٠/٤ ــ ٦١ .
(١٠) الجذاذ: القطع، وجذّ بالجيم والذال المعجمة المشددة: قطع ثمر النخل. انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٣٠٠

ذلك ضرر بالغ عليه، ولهذا لا تبطل المساقاة بموت رب الشجر في الاستحسان، فإن أبى العامل أن يستمر في عمل الشجر وأصرَّ على قطعه وأخذه بسراً انتقض العقد، لأن إبقاء العقد تقديراً إنما كان لدفع الضرر عنه، فإذا رضي التزام الضرر كان له ما اختار، غير أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الشجر، فثبت لهم الخيار على النحو الآتي:

أ- أن يقسموا البسر على الشرط المنصوص عليه في العقد الذي كان بين مورّثهم والعامل.

ب- أن يعطوا العامل قيمة نصيبه من البسر.

ج- أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ، فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر.

وأما إذا مات عامل المساقاة في هذه الحالة فإن العقد لا يبطل بموته استحساناً ويكون لورثته أن يقوموا مقامه في تعهد الشجر ورعايته، وإن كره رب الشجر، لأنهم قائمون مقامه، إلا أن يقول الورثة: نحن نأخذه بسراً، وطلبوا نصيب مورثهم من البسر، ففي هذه الحالة يكون لصاحب الشجر من الخيار مثل ما قدمت، وهو ما يكون لورثته إذا أبى العامل أن يستمر في القيام على الشجر.

وأما إذا ماتا جميعاً، كان الخيار في القيام عليه لورثة العامل، لأنهم يقومون مقامه، وقد كان له في حياته هذا الخيار إذا مات صاحب الشجر، فكذلك يكون لورثته بعد موته، فإن أبوا ذلك كان الخيار لورثة رب الشجر على ما قدمنا في الوجه الأول[١].

القول الثاني : ذهب المالكية[٢]، والشافعية في المساقاة الواردة على الذمة[٣]، والحنبلية على القول عندهم بلزوم المساقاة[٤] إلى أن عقد المساقاة لا ينفسخ بموت أحد العاقدين سواء كان ذلك قبل بدء العمل أو في أثنائه، لأنه عقد لازم، فأشبه الإجارة، ويقوم الوارث مقام الميت منهما.

ولذلك فإن ما يترتب على هذا العقد من التزامات على الجانبين لا يسقط بالموت كذلك، فإذا كان الميت عامل المساقاة كان لورثته أن يقوموا مقامه في إتمام العمل إذا كانوا عارفين بالعمل أمناء: ويلزم المالك أو ورثته تمكينهم من العمل إذا كانوا ثقة عارفين بالعمل.

فإن أبى الورثة القيام بهذا العمل لم يجبروا عليه، لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على مورثه إلا ما أمكن دفعه من تركته، والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه. وعلى هذا يستأجر الحاكم من التركة مَنْ يعمل العمل، لأنه دين على الميت أشبه سائر الديون. فإن لم تكن تركة ولم يتبرع الورثة بالوفاء فلرب المال الفسخ، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه.

---

(١) الهداية للمرغيناني ٦٠/٤ – ٦١ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٧/١٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٢/٢ .

(٣) ومعنى المساقاة واردة على الذمة، أي: أن المقصود بالعقد هو: إنجاز العمل بغض النظر عمّن يعمله.انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٣٩٩/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٥٧/٥ .

(٤) المغني لابن قدامة ٢٣٤/٥ .

وأما إذا كان الميت رب المال لم تفسخ المساقاة كما ذكرت ويستمر العامل في عمله ويجب على ورثة المال تمكينه من العمل والاستمرار فيه وعدم التعرض له، وبعد تمام العمل يأخذ حصته من الثمر حسب ما اشترط في العقد.

الترجيح:

الراجح والله أعلم قول الجمهور القاضي بعدم انفساخ المساقاة بالموت؛ لأنه عقد لازم، إذ المقصود منه الكسب والعوض، وليس من عقود التبرعات، أو من عقود الوكالات، حتى يكون عقداً جائزاً.

إضافة إلى أن الحنفية أكثروا من الاستثناءات بعدم انفساخ عقد المساقاة بالموت حتى صار الاستثناء هو الأصل والقول بالانفساخ هو الاستثناء.

المطلب العاشر: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المزارعة

أولاً: تعريف المزارعة

لغةً: مأخوذة من الزرع، بمعنى الإنبات والاستنبات[١].

واصطلاحاً: فقد عرَّفها الفقهاء بعدة تعريفات:

فعرفها الحنفية بأنها: "عقد على الزرع ببعض الخارج"[٢].

وعرفها المالكية: بأنها "الشركة في الزرع"[٣].

وهي عند الشافعية: "عمل على أرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك"[٤].

أما عند الحنبلية فهي:" دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل"[٥].

ثانياً: حكم المزارعة

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة على اتجاهين:

فذهب الصاحبان (أبو يوسف ومحمد)، وعليه الفتوى عند الحنفية[٦]، والحنبلية[٧]، وبعض أصحاب مالك[٨] إلى جواز عقد المزارعة.

ولم يجز أبو حنيفة[٩] وزفر وأكثر المالكية[١٠] والشافعية[١١]المزارعة.

والقائلون بجواز المزارعة اختلفوا في لزومها:

فذهب الحنفية[١٢] إلى أن المزارعة لازمة في جانب مَنْ لا بذر له، فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر إلا بعذر يمنعه من إتمامها، ولكنها ليست لازمة في جانب مَنْ عليه البذر قبل إلقاء بذره في الأرض، فيملك فسخها بعذر وبدون عذر؛ لأنه لا يمكنه المضي في العمل إلا بإتلاف ماله – وهو البذر – بإلقائه في الأرض فيهلك فيها، ولا يدري إن كان ينبت أم لا ؟ وليس كذلك مَنْ لا بذر له. ولكنه لا يملك الفسخ بعد إلقاء البذر في الأرض إلا بعذر طارئ يحول دون إتمام العقد.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٤١/٨ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٩٣٦ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٥٣/٤ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٦٣/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٦ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣٧٢/٣ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٥٢/١٢ ، مواهب الجليل للحطاب ١٧٦/٥ .

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٦٨/٥ ، عرفها الشربيني بقوله : تسليم الأرض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك. الإقناع للشربيني ٣٥٥/٢

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٥٣٢/٣ ، المبدع لابن مفلح ٥٥/٥ .

(٦) الهداية للمرغيناني ٥٣/٤ .

(٧) المغني لابن قدامة ٢٤١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٢/٣ .

(٨) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٦٣/٢ .

(٩) الهداية للمرغيناني ٥٣/٤ ، وبعبارة أخرى : أن المزارعة بالثلث والربع في رأيهما باطلة، وتقييدهم بالثلث والربع باعتبار العادة في ذلك، ولتحرير محل النزاع، إذ لو لم يعين المقدار فسدت اتفاقاً.

(١٠) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٦٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٧/٢ – ١٩٨ – ١٩٩ .

(١١) وإنما تجوز عند الشافعية فقط تبعاً للمساقاة للحاجة، أسنى المطالب للأنصاري ٤٠١/٢ ،.

(١٢) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش تكملة فتح القدير ٤٧٢/٩ – ٤٧٣ .

ويرى المالكية[١] في الراجح عندهم أنها غير لازمة قبل إلقاء البذر في الأرض، فيجوز لكل من المتعاقدين فسخها، فالمزارعة لا تلزم بمجرد العقد ولا بالعمل في الأرض قبل إلقاء البذر فيها – أي زرعها – ولو كان العمل كثيراً كحرث الأرض وتسويتها وريّها بالماء.

وجزم ابن الماجشون، وسحنون: بلزوم المزارعة بمجرد العقد، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم .

ويرى الحنبلية أيضاً في قول عندهم أنها لازمة من الطرفين لا ينفرد أحدهما بفسخها سواء قبل إلقاء البذر أم بعده[٢].

وفي القول الآخر عند الحنبلية وهو أظهرها أنها غير لازمة، أي جائزة من الطرفين فيجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بفسخها[٣].

ثالثاً: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المزارعة

الالتزام الناشئ في عقد المزارعة سواء ما التزم به صاحب الأرض أو المزارع محل اختلاف بين الفقهاء في سقوطه وانتهائه بالموت.

فإذا مات أحد المتعاقدين في عقد المزارعة، فلا يخلو إما أن يموت قبل الشروع في العمل أو بعده.

فإذا مات قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية[٤]، والحنبلية في المشهور عندهم[٥] إلى أن عقد المزارعة ينحل بموت أحد العاقدين، ويمكن أن يؤخذ من قول المالكية في المشهور عندهم[٦]: أن عقد المزارعة قبل الشروع في العمل جائز.

ويستدل لهذا القول:

بأن المزارعة قبل الشروع في العمل عقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة[٧]، وليس في فسخ المزارعة إبطال مال على المزارع، ولا شيء له بمقابلة ما عمل.

القول الثاني: عقد المزارعة لا ينحل بموت أحد العاقدين قبل الشروع في العمل، وهذا يؤخذ من قول عند المالكية: بان المزارعة تلزم بالعقد، ولو لم يشرع في العمل[٨].

أما إذا مات أحد العاقدين بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان أيضاً:

القول الأول: ذهب الحنفية[٩]، والحنبلية في المشهور عندهم[١] إلى انحلال عقد المزارعة بموت أحد العاقدين العاقدين بعد الشروع في العمل.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٧٢/٣ ، الخرشي ٦٣/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ١٧٧/٥ .
(٢) المبدع لابن مفلح ٥١/٥ .
(٣) المغني لابن قدامة ٢٤١/٥ ، المبدع لابن مفلح ٥١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٧/٣ .
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ١٨٥/٨ ، فتاوى السغدي ٥٥٧/٢ .
(٥) المبدع لابن مفلح ٥١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٧/٣ .
(٦) الشرح الكبير للدردير ٣٧٣/٣ .
(٧) بدائع للصنائع للكاساني ١٨٤/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ١٧٦/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٧/٣ ، أما الشافعية فلا يرون صحة المزارعة إلا تبعاً للمساقاة .انظر: المهذب للشيرازي ٣٩٣/١ – ٣٩٤ ، مغني المحتاج للشربيني ٣٥٤/٢ .
(٨) مواهب الجليل للحطاب ١٧٦/٥ .
(٩) بدائع للصنائع للكاساني ١٨٤/٦، فتاوى السغدي ٥٥٧/٢ .

وهذا عند الحنفية قياساً على عقد الإجارة، وهي تبطل بالموت عندهم، وكذلك لأن العاقد عقد لنفسه فيقع تصرفه له لا لغيره إلا لضرورة[٢].

وعند الحنبلية: لأنهم يرون أن العقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة[٣].

والاستحسان عند الحنفية أنه إذا مات أحدهما بعد المزارعة فإن المزارعة تبقى، وذلك لدفع ما يصيب أحدهما من ضرر.

وقد ذكر الكاساني: أن صاحب الأرض إذا مات والزرع بقل، فإن العمل يكون على المزارع خاصة؛ لأن العقد وإن كان قد انفسخ حقيقة لوجود سببه وهو الموت إلا أننا أبقيناه تقديراً دفعاً للضرر من المزارع، لأنه لو انفسخ لثبت لصاحب الأرض حق القلع، وفيه ضرر بالمزارع، فجعل ذلك عذراً في بقاء العقد تقديراً، فإذا بقي العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت؛ فإذا أراد ورثة صاحب الأرض أن يأخذوه بقلاً لم يكن لهم ذلك، لأن فيه ضرراً بالمزارع، ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلاً لم يكن له ذلك أيضاً وكان ورثة صاحب الأرض بين خيارات ثلاثة وهي:

١- إن شاؤوا قلعوا الزرع فيكون بينهما حسب شرط العقد.

٢- وإن شاؤوا أعطوا المزارع قيمة نصيبه من الزرع.

٣- وإن شاؤوا أنفقوا على الزرع ثم يرجعون على المزارع بحصته لأن فيه رعاية الجانبين.

وأما إذا مات المزارع والزرع بقل فلورثته أن يعملوا على شرط المزارعة وإن أبى ذلك صاحب الأرض فالأمر لهم، لأن في القطع ضرراً بهم ولا ضرر بصاحب الأرض في الترك إلى وقت الإدراك. وإن أراد الورثة قلع الزرع وترك العمل لم يجبروا عليه، لأن العقد ينفسخ حقيقة إلا أنه قد بقي باختيارهم نظراً لهم، فإن امتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركاً ويخير صاحب الأرض إما أن يقسمه بالحصص أو يعطيهم قيمة حصتهم من الزرع البقل أو أن ينفق على الزرع من مال نفسه إلى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم[٤].

القول الثاني: ذهب الحنبلية إلى عدم انحلال عقد المزارعة على القول عندهم بلزوم المزارعة، فيقوم الوارث مقام الميت منهما، لأنها عقد لازم، وأشبهت الإجارة، والحكم هنا لا يختلف عن حكم تأثير الموت في المساقاة لأن أحكامها واحدة كما يقول ابن قدامة[٥].

ويمكن أن يؤخذ القول بعدم انحلال عقد المزارعة من رأي المالكية في المشهور عندهم:

إن عقد المزارعة بعد الشروع في العمل لازم[٦]. هذا وقد بين الحنبلية أنه إذا كان الميت العامل فأبى ورثته القيام مقامه لم يجبروا عليه، لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على مورثه إلا ما أمكن دفعه من تركته، والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه، فعلى هذا يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل، فإن لم تكن له تركة

(١) كشاف القناع للبهوتي ٥٣٧/٣ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٤/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٥/٨ .
(٣) المبدع لابن مفلح ٥١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٩/٣ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٥/٦ ، حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٦ .
(٥) المغني لابن قدامة ٢٤٣/٥ ، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢٩٧/٢ .
(٦) مواهب الجليل للحطاب ١٧٦/٥ .

أو تعذر الاستئجار منها فلرب المال الفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه ثم بينوا ما يتعلق في ذلك من أحكام فيما إذا ظهرت الثمرة مثل ما ذكرته سابقاً في حكم المساقاة عندهم(١).

المناقشة والترجيح:

إن المتتبع المنصف لآراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم يجد أن مردّ اختلافهم راجع إلى اختلافهم في لزوم عقد المزارعة، فالحنفية القائلون بأن المزارعة بعد إلقاء البذر لازمة من الجانبين وليس لأحدهما فسخها إلا بعذر، وأما قبل إلقاء البذر فلازمة من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازمة من جهة مَنْ هو من جهته. ولذلك فإن الأصل عندهم أن المزارعة وما ينشأ عنها من التزامات تبطل بالموت إلا أنهم قد استثنوا عند الضرورة بقاء المزارعة وعدم انفساخها بالموت لأجل دفع الضرر الذي ينشأ بسبب الفسخ، ويمكن أن أقول أن المزارعة تبطل بالموت قبل نبات الزرع ولا تبطل بالموت بعد نباته، لأنه قد يترتب على البطلان بعد نبات الزرع ضرر بطرفي العقد.

وكذلك المالكية والحنبلية اختلفوا أيضاً في لزوم المزارعة ولذلك تعددت آراؤهم في أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المزارعة.

والذي أراه أن المزارعة من العقود اللازمة من الطرفين فقد ثبت في الحديث الصحيح:

« أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر »(٢).

ولذلك فإنني أرجح القول بعدم انفساخها بالموت لأنها عقد لازم، فإذا مات رب الأرض قام وارثه مقامه في تسليم الأرض للعامل أو عدم التعرض له، وإذا مات العامل قام وارثه بإتمام العمل وليس ذلك على سبيل الإلزام والجبر فإن امتنع عن ذلك لا يجبر عليه ويستأجر من التركة مَنْ يقوم بإكمال العمل، ثم إن القائلين بانفساخ المزارعة بالموت قد استثنوا بحكم الضرورة ولأجل دفع الضرر بقاء المزارعة وعدم انفساخها بموت أحدهما بعد نبات الزرع، وفي ذلك دليل على أن في بقاء المزارعة وعدم فسخها بالموت مصلحة لطرفي العقد.

وهذا كله إذا مات أحد العاقدين بعد الشروع في العمل، أما إذا مات قبل الشروع في العمل، فالذي أرجحه – والله أعلم– انحلال عقد المزارعة في هذه الحالة؛ لأنه ليس في القول بحلِّ العقد في هذه الحالة ضرر على العاقدين.

---

(١) المبدع لابن مفلح ٥/٥١ .

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع(١٥٥١) ٣ /١١٨٦

المطلب الحادي عشر: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد بيع الربويات

أولاً: تعريف عقد بيع الربويات

الربوي لغة: نسبة إلى الربا؛ وهي الزيادة[١].

والربا شرعاً: عقد على عوض مخصوص، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما[٢].

ويقصد بالربويات (الأموال الربوية): هي تلك الأموال المشار إليها في الحديث الشريف، حيث قال عليه الصلاة والسلام: « الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد »[٣]. وكذلك ما يقاس عليها من الأموال مع اختلاف العلماء في علة هذه الأصناف المذكورة.

وأما بيع الربويات: فهو بيع جائز لواحد من هذه الأصناف المذكورة في هذا الحديث أو مما قاسه العلماء عليها بجنسه أو بجنس مخالف له من هذه الأصناف، على ألّا يكون كلا العوضين نقداً؛ لأن العقد عندئذ يكون صرفاً، وقد تقدم بحث أثر الموت فيه، وكذلك ألّا يكون أحد العوضين نقداً، لأن البيع عندئذ يعدُّ بيعاً مطلقاً (وهو بيع الثمن بالمثمن)؛ كبيع القمح بالنقود[٤]، وقد سبق بحثه كذلك.

وإنما سمي هذا النوع من البيوع ببيع الربويات؛ لأنه يتناول الأصناف المذكورة في الحديث السابق مع مراعاة الشروط الخاصة في مثل هذا العقد لتجنب ربا النسيئة أو ربا الفضل الذي قد يدخل في هذا العقد مع تخلّف أحد شروطه.

ولا يقصد بعقد بيع الربويات صحة البيع مع وجود الربا، إذ إن الربا محرم معلوم من الدين بالضرورة.

أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد بيع الربويات:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا تفرق المتعاقدان – سواء أكان ذلك التفرق بالموت أم بغيره– بعد التقابض فيما لا يجوز بيعه نساء في مجلس عقد بيع الربويات، فإنه لا يبطل هذا العقد بعد تمامه.

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء على عدم بطلان عقد البيع بتفرق أحد المتعاقدين قبل التقابض في عقد بيع الربوي بغير جنسه من الربويات، وكان أحد العوضين في ذلك البيع ثمناً (نقداً)؛ كبيع القمح بالنقود مثلاً؛ وذلك أن هذا البيع يعدُّ بيعاً مطلقاً (وهو بيع الثمن بالمثمن)[٥].

---

(١) المطلع للبعلي ٢٣٩/١ .

(٢) فتح الوهاب للأنصاري ٢٧٦/١ .

(٣) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع عن رسول الله، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل(١٢٤٠) ٥٤١/٣ ، وقال أبو عيسى (الترمذي) : حديث عبادة هذا حديث حسن صحيح.

(٤) عمدة الفقه لابن قدامة ٤٨/١ .

(٥) عمدة الفقه لابن قدامة ٤٨/١ .

ثم اختلفوا فيما إذا مات أحد المتعاقدين قبل التقابض فيما لا يجوز بيعه نساء من الربويات بعضها ببعض، ولم يكن أحد العوضين نقداً، فهل يبطل العقد بموته أو لا(١)؟

آراء الفقهاء:

رأي الحنفية: لم يشترط الحنفية التقابض بين المتعاقدين لصحة عقد بيع الربويات عدا الصرف (وهو بيع الأثمان من ذهب وفضة بعضها ببعض)؛ وإنما قالوا بالاكتفاء وبتعين المبيع الربوي؛ وذلك لأن المبيع الربوي – عدا الصرف – مبيع متعين، فيتمكَّن من التصرف فيه، ومن ثم فلا يشترط في صحة بيعه القبض، كبيع الثوب بالثوب. وذلك لأن فائدة العقد تتمثل في تمكّن المتعاقد من التصرف بالمبيع، وهو يتمكن من ذلك بمجرد التعيين في هذا العقد، وهو بخلاف عقد الصرف، حيث يشترط القبض فيه للتعيين؛ لأن النقود لا تتعين بمجرد التعيين دون القبض، ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث: « يداً بيد ».

أن يكون المقصود به إما القبض لأنه آلته، أو أن يكون المقصود به التعيين؛ لأنه يكون كذلك بالإشارة باليد. والحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن الرسول ﷺ: « إلا سواء بسواء عيناً بعين »(٢) تفسير لهذا المحتمل؛ ولو كان المراد بـــ (عيناً بعين) نفس القبض، لما كان هنالك فائدة لهذا اللفظ، لأن القبض يحصل به التعيين ضرورة، فكان هذا اللفظ بياناً للمحتمل(٣).

وبناء عليه فإنه إذا مات أحد المتعاقدين أو كلاهما قبل التقابض، لم يبطل عقد بيع الربوي بالموت، ومن ثم يقوم ورثة المتوفى مقام مورّثهم في التقابض.

رأي المالكية: اشترط المالكية التقابض في مجلس بيع الربويات، ومن ثم قالوا بأن الفرقة بين المتعاقدين على وجه الغَلَبَة، قبل قبض العوضين فيما اتحد جنسه من النقود والمطعومات الربوية، فيها رأيان(٤):

الأول: تمنع هذه الفرقة من المناجزة المشترطة في العقد، ومن ثم تؤدي إلى ربا النسيئة، وبناء على هذا القول يبطل عقد البيع بهذه الفرقة.

الثاني: بأن مثل هذه الفرقة على وجه الغلبة لا تمنع المناجزة المشترطة في عقد بيع الربويات؛ لكونها واقعة على وجه الإكراه والغلبة، ومن ثم فلا يبطل هذا البيع، ويتم التقابض بعد زوال سبب الفرقة الواقعة على وجه الغلبة.

وقد عدد المالكية من أسباب الفرقة على وجه الغلبة: النسيان، والإكراه، والغلط. ولم يشيروا إلى حكم الفرقة بالموت.

وبرأيي أنه يمكن إلحاق الموت – موت أحد المتعاقدين أو كليهما– ضمن هذه الأسباب؛ لكونه من العوارض السماوية التي تؤدي إلى الفرقة بين المتعاقدين على وجه الغلبة، بل إنه أقوى هذه الأسباب؛ لأنه يؤدي إلى الفرقة الأبدية. ومن ثم يطبق على حالة موت أحد المتعاقدين أحد هذين الحكمين: إما القول ببطلان العقد،

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٩/٢ .
(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه ، كتاب: المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً رقم الحديث (١٥٨٧) ١٢١٠/٣.
(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام١٨/٧ – ١٩ – ٢٠ ، حاشية ابن عابدين ١٧٨/٥ .
(٤) بداية المجتهد لابن رشد ١٥٩/٢ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ٣٤٠/١ .

ومن ثم لا يترتب أي التزام على ورثته. أو القول الثاني: وهو القول بعدم بطلان عقد البيع، ومن ثم يقوم ورثته مقامه في القبض والإقباض، فإذا ماقصروا عن ذلك انفسخ العقد؛ لفوات شرط صحته؛ وهو القبض قبل التفرق. ويكون المقصود بالتفرق في هذه الحالة: فرقة ورثة المتوفى مع المتعاقد الآخر، لكون الورثة يقومون مقام مورثهم في التزامه بالتقابض في المجلس.

رأي الشافعية: صرّح الشافعية بالقول بأنه إذا مات أحد المتعاقدين أو كلاهما قبل التقابض في مجلس عقد بيع الربويات، فإنه يُكْتَفى بالتقابض مع ورثة المتوفى؛ ذلك أنهم وإن اشترطوا التقابض قبل التفرق في بيع المطعوم؛ سواء أكان براً أم شعيراً أم فاكهة ونحو ذلك، لقوله عليه الصلاة والسلام: « يداً بيد »، إلا أن المراد بالتقابض عندهم ما يعم القبض، حتى إنه يكفي قبض الوكيل عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس كذلك[1].

ولكنهم اختلفوا في اشتراط وجود الوارث في المجلس عند موت مورّثه لصحة قيامه بالتقابض مقام مورثه؛ فمنهم مَنْ اشترط وجوده، كالزركشي ولكن الشرواني بيّن أن الأوجه هو اعتبار قبضه في مجلس علمه بالموت، وإن لم يكن في مجلس المتعاقدين ابتداء؛ وذلك لأن الموت بمنزلة الإكراه على التفرق، وهو لا يضر على المعتمد؛ فتكون غيبة الوارث عن مجلس العقد قبل علمه بالموت، بمنزلة إكراه الوارث على مفارقة المجلس، فإذا علم بموته، كان مجلس علمه بمنزلة مجلس زوال الإكراه، فلا بد من قبضه قبل مفارقة مجلس علمه، بحيث يحضر المعقود عليه إليه في ذلك المجلس، أو يوكل مَنْ يقبضه عنه مع بقائه هو في مجلس العلم بموت مورِّثه[2].

ولو تُوُفِّيَ كلا المتعاقدين قبل التقابض، لم يُشْتَرط قبضُ ورثتهما بموجب هذا العقد قبل مفارقة جثتي المورثين المتوفيين؛ ذلك أن المورِّث بموته خرج عن أهلية الخطاب بالقبض أو عدمه، فأصبح كالجمادات[3].

فإن كان الوارث واحداً، فتعدُّ مفارقته للمجلس مبطلة للعقد. لكن إن تعدد الورثة: فبالنسبة للقبض من الطرف الآخر؛ فالعبرة لمفارقة آخرهم للمجلس قبل القبض، وليس لمفارقة بعضهم؛ وذلك لقيام الجملة مقام المورِّث، فمفارقة بعضهم كمفارقة بعض أعضاء المورِّث للمجلس؛ وهذه المفارقة غير مقصودة بالنسبة للمتعاقد الحي، ولذلك فلا تكون مؤثرة في تفرق بعض الورثة عن مجلس القبض.

أما بالنسبة للإقباض؛ فلا بد من حصول الإقباض من الجميع، ولو أذنوا لواحد يَقبضُ عنهم. أما إذا لم يأذن بعضهم في الإقباض، فيبطل البيع في حصتهم خاصة دون مَنْ أقبض، قياساً على ما لو أقبض المورِّث بعض عوضه، وتفرقا قبل إقباض الباقي، فيبطل البيع بما لم يقبضه[4].

رأي الحنبلية: فرّق الحنبلية بين أن يكون بيع الربوي بين جنسين اتفقا في علة ربا الفضل، وليس أحدهما نقداً، كبيع موزونين بعضهما ببعض، فهنا يبطل العقد بتفرق المتعاقدين قبل التقابض في المجلس.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٣١/٢ ، فتح الوهاب للأنصاري ٢٧٧/١ .
(٢) حواشي الشرواتي ٢٧٤/٤ .
(٣) حواشي الشرواني ٢٧٥/٤ .
(٤) حواشي الشرواني ٢٧٤/٤ .

وأما إذا كان بيع الربوي ليس بين جنسين متماثلين في علة ربا الفضل؛ كبيع مكيل بموزون، ففي هذه الحالة يجوز التفرق قبل التقابض كما يجوز التفرق قبل التقابض فيما لا تَحَقُقَ فيه لعلة الربا؛ كبيع غير المكيل ولا الموزون؛ مثل: الثياب والحيوان(١).

وبناء عليه، فإنه يمكن تخريج رأيهم في هذه المسألة على النحو الآتي: ففي حالة اشتراط التقابض في المجلس (أي في بيع الربويات المتحدة في علة ربا الفضل، وليس أحدهما نقداً)، فإنه إذا مات أحد المتعاقدين قبل التقابض، بطل العقد، وفي حالة عدم كون القبض مشترطاً في المجلس (في بيع الربويات غير المتماثلة في علة ربا الفضل، أو بيع مالا تتحقق فيه علة ربا الفضل أساساً)، فإنه لا يبطل العقد بموت أحد المتعاقدين قبل التقابض.

سبب الاختلاف:

يعود سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء ابتداء في اشتراط التقابض في المجلس أو عدم اشتراطه فيما لا يجوز بيعه نساء من الربويات(٢)؛ فالذين لم يقولوا باشتراطه، ذهبوا إلى القول بعدم بطلان العقد بموت أحد المتعاقدين قبل التقابض، ومن ثم يقوم ورثة المتوفى بالقبض،وأما الذين اشترطوا التقابض، فبعضهم صرح بجواز قيام ورثة المتوفى مقامه في القبض، وبعضهم لم يذكر أساساً حكم الفرقة بين المتعاقدين بالموت، مما دفعني إلى الاجتهاد وتخريج رأيهم في هذه المسألة.

المناقشة والترجيح:

من الملاحظ عدم ذكر المالكية والحنبلية لمسألة أثر الموت في الالتزام بالتقابض في عقود بيع الأموال الربوية بعضها ببعض، مع أنهم يشترطون التقابض في المجلس في صحة هذه العقود؛ وهذا يرجع لاعتبار الموت أعظم فرقة، ومن ثم يطبق على موت أحد المتعاقدين أو كليهما ما يطبق على فرقتهما حال حياتهما.

ولكن إطلاق القول بهذا الأمر، لم يكن مُسَلَّماً به عند الفقهاء كافة؛ حيث قال الشافعية بجواز قيام ورثة المتوفى مقامه في التقابض، وعند المالكية رأيان فيما يخص التأخير في التقابض أو المفارقة على وجه الغلبة، دون أن يذكروا الموت ضمن الأسباب الموجبة للمفارقة على وجه الغلبة. ومن هنا فلم يكن الأمر يسيراً بالنسبة إليّ في محاولة تخريج رأي الفقهاء في هذه المسألة.

وأما رأي الحنفية فلم يذكر أثر الموت قبل التقابض؛ لكونه لا يشترط التقابض قبل تفرق المتعاقدين في بيع الأموال الربوية عدا عقد الصرف.

والرأي الذي أرجحه في هذه المسألة هو رأي الشافعية؛ حيث إنهم صرحوا باشتراط التقابض في المجلس، كما صرحوا بجواز قيام الورثة مقام مورثهم في التقابض. وهم بذلك عملوا بمقتضى الحديث الشريف « يداً بيد »، كما التفتوا إلى كون الموت من الظروف القاهرة التي منعت المتعاقدين من التقابض بعد أن انعقد العقد، فصححوا قيام الورثة مقام مورِّثهم في التقابض لهذا الأمر.

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٧١/٢ ، زاد المستقنع لأبي النجا ١١٢/١ .
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٩/٢ .

المطلب الثاني عشر: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الهبة بعوض

والمقصود بالهبة بعوض: الهبة ذات الثواب المشروط أو المضمر؛ وباقترانها بهذا العوض خرجت عن كونها هبة شرعية أو لغوية؛ لأن الهبة الشرعية أو اللغوية إنما تكون على وجه المكارمة وإن كوفئ الشخص عليها، ولذلك عرّفت بأنها: تمليك بلا عوض، أي بلا شرط عوض[١] لأن الواهب قد يكافأ على هبته دون أن يشترط تلك المكافأة على الموهوب له، ومع ذلك تبقى هبته هبة بدون عوض. فإن اشترطت المكافأة أصبحت مبايعة خارجة عن باب الهبة[٢] ويترتب على عقد الهبة بعوض: ثبوت ملكية الموهوب للموهوب له وبالمقابل ثبوت ملكية عوض ذلك الموهوب للواهب.

أولاً: تكييف عقد الهبة بعوض

لا بد من الوقوف على التكييف الفقهي لعقد الهبة بعوض قبل الخوض في بحث أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الهبة ذات الثواب؛ وذلك نظراً لطبيعة التغير الحاصلة فيه بدخول العوض عليه في مرحلة من مراحل انعقاده، سواء أكان ذلك مشترطاً في العقد أم بعده.

وللفقهاء في التكييف الفقهي لهذا العقد ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية – عدا زفر[٣] –إلى أن عقد الهبة بثواب معين، هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً استحساناً، إذ القياس أن تكون الهبة بعوض بيع ابتداء وانتهاء[٤].

وعلى القول بأنها هبة ابتداء، فيشترط فيها التقابض في العوضين، وقبل التقابض لا تُمْلَك الهبة، وتكون غير لازمة؛ بحيث يجوز لأي من المتعاقدين الرجوع فيها، كما وتبطل بالشيوع. وفيما يخص كونها بيعاً انتهاء، فترد بالعيب وخيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة، وتطبق عليها بقية أحكام البيع.

وقد جاء في تبيين الحقائق أن هبة المنفعة بعوض عقد إجارة[٥]، ومن هنا فيمكنني القول بأنه إذا كانت الهبة منفعة معينة بشرط العوض، فإن العقد يكيَّف على أنه هبة ابتداء إجارة انتهاء، وعليه فإنه يطبق عليها أحكام الإجارة انتهاء لا أحكام البيع.

ولم يتناول فقهاء الحنفية هذه المسألة في سياق دراستهم لعقد الهبة بعوض، وإنما اقتصروا على تكييف هبة العوض على أنها هبة ابتداء بيع انتهاء. وقد يرجع ذلك إلى أن لفظ البيع بمعناه الأعم يشمل الإجارة؛ حيث إن الإجارة بيع المنفعة كما سماها أهل المدينة[٦]، ومن ثم تطبق على هبة المنافع بعوض الأحكام الخاصة بعقد الإجارة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٨٧/٥

(٢) السيل الجرار للشوكاني ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ٢٩٥/٣ .

(٣) الهداية للمرغيناني ٢٢٩/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٦ ، المبسوط للسرخسي ٧٩/١٢ . البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٥/٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٨ ، الدر المختار للحصكفي ٧٠٦/٥ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/٥ .

(٦) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ١٨٨/١ .

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية على الصحيح عندهم[٣]، والحنبلية[٤]: إلى أن هبة الثواب إن شرط فيها ثواب معلوم صحت وتكون بيعاً، ويطبق عليها أحكام البيع؛ كثبوت الخيار وحق الشفعة وضمان الاستحقاق، كما تملك هذه الهبة وتلزم بالعقد قبل التقابض. وأما إن شرط المتعاقدان ثواباً مجهولاً فلا يصح العقد ويكون باطلاً؛ لأنه عندئذ يكون بيعاً بثمن مجهول وهو غير جائز.

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول ضعيف عندهم[٥]، والحنبلية في قول مرجوح [٦] عندهم إلى تكييف الهبة الهبة بعوض معلوم على أنها عقد هبة، وهو رأي مرجوح عند القائلين به، والبحث العلمي يحتم علينا ذكره.

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن عقد الهبة بعوض

١- يلتزم الواهب بتسليم الموهوب للموهوب له.

٢- يلتزم الموهوب له بأداء العوض (الثواب) المشروط في العقد سواء أكان شرط العوض لمصلحة الواهب؛ كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يرتب له إيراداً طوال حياته مقابل هبته أو أن ينفق عليه، أم كان لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن التعاقد[٧]، كمن يشترط على الموهوب له أن يسكن أحد أقاربه في الدار التي وهبه إياها، أم للمصلحة العامة؛ كأن يهب شخص مبلغاً من المال لجمعية خيرية، ويشترط عليها عوض ذلك أن تنشئ مدرسة ونحو ذلك[٨].

وقد يشترط العوض ابتداء في العقد، كما قد لا يكون مشروطاً ابتداء ولكن يقوم الموهوب له بأداء عوض عن الهبة، بشرط أن يصرح للواهب بأن ذلك عوض عن هبته.

ويحق للواهب بناء على هذا الالتزام على الموهوب له أن يحبس أو يمنع الموهوب له من القبض حتى يُقْبضَهُ عوض هبته، تماماً كالبيع[٩].

وقد يكون هذا العوض معيناً من عين أو مال، أو وفاءَ دين كان على الواهب للموهوب له، فيسقطه عنه أو يسقط جزءاً منه، كما قد يكون غير معين فتلزم الموهوب له عندئذ قيمة الموهوب ابتداء[١٠].

لكن الشافعية والحنبلية ذهبوا إلى القول بأنه إذا اشتُرِط العوضُ في العقد ولم يُعَّين وإنما كان مجهولاً، فهنا لا تصح الهبة بهذا العوض؛ لكونه بيعاً على عوض مجهولة، فيأخذ حكم البيع الفاسد، فيضمن الموهوب له هذه الهبة إذا قبضها وتلف عنده، بحيث يرد مثلها إن كانت من المثليات، أو قيمتها إن كانت

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٦ .
(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ١٤٣/١٥ ، الذخيرة للقرافي ٢٧٤/٦.
(٣) كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٥ – ٣٤٤، ٢٦/٣ ، ص ١٤٧، كفاية الأخيار للحصني ٣٠٩/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٢٤/٥
(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٣٠/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٠٤/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٠/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٥٠/٦ ، ١١٦/٧ ١١٦/٧
(٥) كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٥ – ٣٤٤ .
(٦) المغني لابن قدامة ٣٨١/٥ .
(٧) حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٨ .
(٨) الميراث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، بدران أبو العينين ص ٢٤٢ .
(٩) حاشية العدوي ٣٣٨/٢ الذخيرة للقرافي ٢٧٤/٦ .
(١٠)الأم للشافعي ٣/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٠/٤ .

متقومة، كما ويردها الموهوب له مع الزيادة الحاصلة عنده فيها، سواء أكانت تلك الزيادة متصلة أم منفصلة؛ لأن تلك الزيادة إنما هي نماء في ملك الواهب لا الموهوب له، لكونه بيعاً فاسداً[١].

٣- ضمان العيوب القديمة في الموهوب من قبل الواهب، وكذلك في عوضه من قبل الموهوب له. وجاء في بداية المجتهد أن العقود التي تجمع بين المكارمة وبين المعاوضة مثل هبة الثواب، فلا حكم فيها عند وجود عيب، وقيل يحكم به إن كان العيب مفسداً. وأما العقود التي يقصد منها المعاوضة فيوجد فيها الحكم عند وجود العيب، خلافاً لما هو ليس من عقود المعاوضات كالهبة لغير ثواب والصدقة؛ إذ لا يحكم فيها بضمان العيوب القديمة[٢].

٤- ضمان الاستحقاق؛ فإذا ظهر أن الموهوب مستحق لغير الموهوب له، فالموهوب له الرجوع على الواهب في جميع العوض الذي أداه إذا كان ما يزال قائماً، فإن لم يكن قائماً، رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، فإن استحق جزءاً من الموهوب رجع بحصة ذلك الجزء من العوض الذي أداه له، كالنصف ونحو ذلك.

ثالثاً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد الهبة بعوض

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء[٣]على:

١- أن الهبة بعوض لا تبطل بموت المتعاقدين بعد القبض والإقباض للعوض والمعوض، وذلك على جميع التكييفات لعقد الهبة بعوض؛ فعلى التكييف بأنها هبة ابتداء بيع انتهاء، فإنها تلزم بعد قبض كل من الطرفين لعوض هبته، حيث تصبح بيعاً لازماً انتهاء، والبيع اللازم لا يبطل بالموت. وكذلك على تكييفها على أنها بيع ابتداء وانتهاء، فهي تلزم بمجرد العقد، فكذلك تكون لازمة بعد القبض من باب أولى.

وعلى القول بأنها هبة، فيترتب على ذلك ثبوت ملك الموهوب له والواهب لعوضه بعد القبض والإقباض. وبناء على ذلك ينتقل ملك الموهوب لورثة الموهوب له إذا مات، كما ينتقل ملك العوض عن الهبة لورثة الواهب إذا مات مورِّثهم.

٢- أنه لا رجوع لأحد المتعاقدين ولا لورثتهما على العاقد الآخر بهبته؛ وذلك إذا أثيب منها (أي قبض عوض هبته)[٤].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢٧٠/٢ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٢٢٩/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٧٠/٨ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ٤٥٦/١ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ٢٤٢/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ــ ٥٤٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٣/٤ .

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٢٨/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ١٨٥/٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٣١/٢ .

٣- أن الهبة تلزم بمجرد العقد إذا كان الموهوب في يد الموهوب له، سواء أكانت يده عليه أمانة كأن تكون وديعة عنده، أم يداً مضمونة بأن تكون الهبة عارية أو غصباً عند الموهوب له قبل عقد الهبة، وهنا إذا مات أحد المتعاقدين بعد العقد فلا تبطل الهبة؛ لكونه قابضاً لها(١).

إلا أنهم اختلفوا في لزوم عقد الهبة بعوض أو عدم لزومه، في حالة موت أحد المتعاقدين قبل التقابض، سواء أكان القبض لأعيان أو أثمان أو منافع(٢) ؟ ومن ثم فما مصير التزام كل من المتعاقدين فيها؟ وهل تنتقل تلك الالتزامات للورثة أو لا ؟!

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية – عدا زفر –(٣)، والشافعية في رواية ضعيفة عندهم(٤) إلى القول بأنه إذا مات أحد المتعاقدين قبل التقابض في عقد الهبة بعوض انفسخ العقد، ومن ثم فلا تترتب أية التزامات على ورثة المتوفى منهما؛ لانفساخ العقد بالموت قبل التقابض.

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والشافعية على الصحيح عندهم(٧)، والحنبلية(٨)، إلى القول بأن الهبة لا تنتقض بموت أحد المتعاقدين قبل التقابض، ومن ثم فإن التزام كل من الواهب والموهوب له لا يسقط بموت أحدهما أو كليهما قبل التقابض للموهوب وعوضه، بل يقوم ورثة كل منهما مقام مورثهم في الوفاء بالتزامه بإقباض الموهوب، كما يكون لهم الحق في استيفاء حقه في عوض هبته.

فإذا مات الواهب قبل أن يسلم الموهوب، وقبل أن يثاب من هبته، قام ورثته مقامه بتسليم الموهوب للموهوب له، وذلك إذا دفع الموهوب له عوض تلك الهبة.

وكذلك إذا مات الموهوب له قبل أن يقبض هبته، وقبل أن يدفع عوض تلك الهبة للواهب، فإن ورثته يقومون مقامه بتسليم الواهب عوض هبته، وقبض الهبة منه.

القول الثالث: ذهب الشافعية(٩) بناء على القول الضعيف عندهم في تكييف عقد الهبة بعوض معلوم على أنها تبقى عقد هبة، ومن ثم فيطبق عليها أحكام عقد الهبة بغير عوض، ومن أحكامه أن الهبة لا تملك إلا بقبض أذن فيه الواهب.

فإذا مات الواهب، في الفترة ما بعد إنشاء عقد الهبة وقبل قبض الموهوب، لم ينفسخ العقد بموته، بل يقوم وارثه مقامه في التخيير بين الإقباض أو الفسخ(١٠).

---

(١) المقصود بقبض المنافع : استيفاء المنافع شيئاً فشيئاً، مقابل عوض ما.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٦
(٣) الهداية للمرغيناني ٢٢٩/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٦ ، المبسوط للسرخسي ٧٩/١٢ .
(٤) كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٤ .
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٦ .
(٦) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ١٤٣/١٥ ، الذخيرة للقرافي ٢٧٤/٦ ، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٣٤١/٢ ، الفواكه الدواني للنفراوي ١٦٠/٢ ، القوانين الفقهية لابن جريء ٢٤٢/١ .
(٧) كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٥ – ٣٤٤ ، إعانة الطالبين للدمياطي ١٤٧/٣ ، كفاية الأخيار للحصني ٣٠٩/١ .
(٨) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٤٠/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٠٤/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٠/٤ ، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب، قاعدة رقم (٤٩) ص ٧٠ .
(٩) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٥ – ٣٤٤ ، السراج الوهاج للغمراوي ٣٠٩/١ .
(١٠) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١٥/٥ .

ومن ثم فإنه إذا لم يأذن وارث الواهب للموهوب له بالقبض، بطل عقد الهبة، وإن أذن بالقبض، قام الموهوب له بالقبض، وبتسليم العوض لذلك الوارث.

وبالمقابل إذا مات الموهوب له، فلا يلزم هذا العقد قبل القبض والإقباض، ويقوم وارثه بالقبض إذا أذن له الواهب في ذلك، ومن ثم يقوم بتسليم العوض لذلك الواهب، وذلك إذا اختار وارث الموهوب له بالقبض؛ حيث إن وارثه كذلك يقوم مقامه في اختيار القبض أو عدمه كما هو الحال بالنسبة لوارث الواهب(١). وإن لم يقبضه الواهب فلا هبة أصلاً وتكون باطلة.

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء في انتقال التزام كل من المتعاقدين إلى ورثته أو عدم انتقاله بعد موته وقبل القبض في الهبة بعوض، إلى اختلافهم في الأساس في تكييف عقد الهبة بعوض؛ فالذين قالوا بتكييف عقد الهبة بعوض على أنه بيع ابتداء وانتهاء، قالوا بلزوم هذا العقد بمجرد إنشائه لا بالقبض، وعليه فلا يبطل هذا العقد بموت أحد المتعاقدين قبل القبض، وينتقل التزام كل من المتعاقدين إلى ورثتهما، فيقومون مقامه في الالتزام بتسليم العوض والمعوض للطرف الآخر. بينما الذين قالوا بتكييف هذا العقد على أنه هبة ابتداء بيع انتهاء، قالوا بعدم لزوم الهبة بعد موت أحد المتعاقدين قبل التقابض، ومن ثم فلا يلتزم الورثة بالقبض والإقباض، ويكونون مخيرين في ذلك؛ بناء على أن عقد الهبة لا يلزم بمجرد العقد، بل يلزم بالقبض المأذون فيه من قبل الواهب أو ورثته.

الأدلـــة:

دليل الفريق الأول:

بنى أصحاب الفريق الأول رأيهم في هذه المسألة على تكييف عقد الهبة بعوض بأنه هبة ابتداء بيع انتهاء عند الحنفية، أو أنها هبة ابتداء وانتهاء حسب القول الضعيف عند الشافعية. فما لم يحصل التقابض، ينفسخ عقد الهبة لعدم الملك؛ لأن القبض شرط في لزوم عقد الهبة، وإذا مات أحد المتعاقدين بطل عقد الهبة(٢).

وهكذا فيقاس حكم عقد الهبة بعوض قبل قبض العوضين على حكم عقد الهبة المطلقة عن العوض، وبناء على ذلك فإن عقد الهبة بعوض يبطل بموت أحد المتعاقدين قبل التقابض.

وأما عن الأدلة التي استدلوا بها على بطلان عقد الهبة بغير عوض بموت أحد المتعاقدين قبل القبض فسأذكرها لاحقاً (٣)– بعونه تعالى – في مطلب أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الهبة.

(١) السراج الوهاج للغمراوي ٣٠٨/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٠١/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ١٠٣/٤ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٤٧٠/٨ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٢/٧ ، المبسوط للسرخسي ٦٠/١٢ .
(٣) انظر ص من هذه المسألة٤٥٨ .

دليل الفريق الثاني:

استند الجمهور في رأيهم بهذه المسألة على تكييف عقد الهبة بعوض على أنه بيع، ومن ثم فيطبق عليه حكم عقد البيع؛ وهو ثبوت الملك في العوضين ولزومه بمجرد العقد بعد انقضاء الخيار – كخيار الرؤية والعيب– كما يترتب على كل من المتعاقدين ذات الالتزامات التي تترتب على عقد البيع اللازم.

ويمثل القبض في عقد البيع المطلق أحد الالتزامات المترتبة على كلا المتعاقدين لاستقرار الملك؛ إذ يعدُّ القبض فيه من موجب العقد ومقتضاه؛ لأنه يكون لازماً من غير قبض، ومن ثم فإذا مات أحد المتعاقدين قبل التقابض للعوضين فلا ينفسخ هذا العقد؛ لكونه من العقود اللازمة بدون القبض، فيطبق هذا الحكم كذلك على عقد الهبة بعوض(١).

أدلة الفريق الثالث:

- اعتمد الشافعية في هذا القول عندهم على رأيهم في الرواية المرجوحة عندهم التي يكيفون فيها الهبة بعوض على أنها مجرد عقد هبة؛ نظراً للفظ الهبة. وعلى الأرجح عندهم في عقد الهبة بأنه لا ينفسخ بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض، بل يقوم وارثه مقامه في القبض والإقباض؛ لكونه خليفته(٢).
- كما استدلوا على ذلك بكون عقد الهبة عقداً مآله إلى اللزوم؛ حيث يلزم بالقبض المأذون فيه، فلا ينفسخ بالموت، فالمدار في الانفساخ أو عدمه ليس على قبول الهبة أو الهدية، بل على أنه آيل للزوم وهو جار في الصدقة والهدية كذلك(٣).

المناقشة والترجيح:

إن المتتبع لآراء الفقهاء وأدلتهم يرى ضعف الرأي القائل بانفساخ عقد الهبة بعوض بموت أحد الطرفين قبل التقابض، والمُعْتَمِد على تكييف عقد الهبة بعوض على أنه هبة ابتداء بيع وانتهاء، فبرأيي أنه لا حاجة لهذا الخلط بين أحكام العقود، مع إمكانية تكييف هذا العقد على أنه بيع منذ الابتداء؛ حيث إن العبرة للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، ومن ثم فلا عبرة بلفظ الهبة؛ نظراً لاستقلالية عقد الهبة بعوض بأحكام جعلته أقرب ما يكون لعقد البيع، وليس لعقد الهبة بدون عوض.

لذلك فالرأي الذي أرجحه في هذه المسألة هو رأي الجمهور القائل بتكييف عقد الهبة بعوض على أنه بيع ابتداء وانتهاء، ومن ثم فلا تسقط التزامات كلا المتعاقدين بموت أحدهما أو كليهما بعد العقد وقبل التقابض؛ ذلك أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، فبما أن الهبة قد اشترط فيها العوض، فيكون الشرط لازماً؛ إذ المسلمون عند شروطهم، وهذا بخلاف ما لو لم يكن العوض مشترطاً في العقد؛ فلا إلزامية في هذا العقد، لكون العادة لا تقوى على تصيير التبرع عقد معاوضة.

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ١٤٣/١٥ ، القوانين الفقهية لابن جزيء ٢٤٢/١ ، كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٥ ، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، ١٤٢/٣ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤١٥/٥ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤١٥/٥ ، كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٤ .

فرع: أثر موت أحد المتعاقدين في هبة المنافع بعوض

بداية لا بد من الإشارة إلى أن المنافع لا تملك بموجب عقد الهبة بدون عوض، وإنما تملك بلا عوض بموجب عقد الإعارة. أما إذا كانت الهبة بعوض، فهنا تصبح من عقود المعاوضات، ومن ثم يجوز هبة المنافع بعوض كالعين.

فإذا كان أحد عوضي (الهبة بعوض) عبارة عن منافع، ومات أحد المتعاقدين فيها قبل استيفاء المنافع، فما مصير ذلك العقد؟ وماذا يترتب على الورثة من التزامات ؟!

وهذه المسألة يمكن تخريجها على المسألة السابقة؛ فتكيَّف هبة المنافع بعوض على أنها إما إجارة ابتداء على رأي الجمهور؛ وهو ما أشار إليه الزيلعي[1]، أو تكيَّف على أنها هبة ابتداء إجارة انتهاء، أو أنها هبة ابتداء وانتهاء.

والحكم في هذه المسألة يتفق مع الحكم في المسألة السابقة إلا بالنسبة لرأي زفر؛ حيث إنه يتفق مع الحنفية في بطلان عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا كانا قد عقدا العقد لنفسيهما، ولم يستوفيا المنفعة بموجب ذلك العقد حتى مات أحدهما، ومن ثم فإن عقد هبة المنافع بعوض يبطل بموت أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنافع، وذلك لسببين:

١. بالنسبة للحنفية – عدا زفر – فإن عقد الهبة بعوض المنافع هبةٌ ابتداء إجارة انتهاء، وإنما ينقلب العقد من هبة إلى إجارة بعد قبض المنافع، كما في قبض الأعيان مثلاً، حيث لا ينقلب العقد إلى بيع إلا بعد تقابض أو تملك العوضين. وهكذا فقبل أن يتم استيفاء المنافع، فلا ينقلب العقد إلى إجارة، وإنما يبقى عقد هبة، وهي لا تلزم إلا بالقبض، وبالنسبة للمنافع، فإن قبض المنافع إنما يكون باستيفائها شيئاً فشيئاً، وبموت أحد المتعاقدين تعذر استيفاء المنافع؛ لانتقال ملكية العين الموهوب نفعها إلى ورثة الواهب، وبإلزامهم إيفاء المنافع منها، يكون إلزاماً لهم لما لم يلتزموه ابتداء، وهذا غير جائز. وهكذا فيبطل هذا العقد لكونه عقد هبة لم تقبض بعضها أو كلها.

٢. أما فيما يخص رأي زفر، فيمكن تخريج قوله في هذه المسألة بناء على تكييفه لعقد الهبة على أنها بيع، فتكون هنا بيع منافع؛ وهو عقد الإجارة، وهو يقول ببطلان عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنافع، فكذا هنا.

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية، فيمكن تخريج رأيهم في هذه المسألة على قولهم بتكييف عقد الهبة على أنها بيع؛ والإجارة بيع المنافع كما سماها أهل المدينة، ومن ثم فإنها لا تبطل بموت أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنافع؛ لأن عقد الإجارة عندهم لا يبطل بموت أحد المتعاقدين في هذه الحالة، **والذي أرجحه** في هذه المسألة هو رأي الجمهور؛ لما سبق أن ذكرته في ترجيح رأيهم في المسألة السابقة، ولأن هذا القول يتوافق مع رأيهم في عدم بطلان عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين فيها.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/٥ .

المطلب الثالث عشر: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن بعض العقود المستحدثة

تمهيد:

إن العقود والوسائل التي يوجدها الإنسان إنما يقصد منها تنظيم المعاملات بينه وبين غيره من البشر؛ تحقيقاً لمصالحهم.

واستحداث العقود أمر لا يحدّه مكان ولا زمان؛ لأن حياة الناس في تطور مستمر، وغدت معه مصالحهم في تشابك متزايد، ومجتمعاتهم في تطور ونمو متواصلين مما جعل معاملاتهم الاقتصادية أكثر تعقيداً.

ونتيجة لكون العقود المعهودة لم تعد كافية لتحقيق مصالح الناس كانت الحاجة ملحَّة لمسايرة ركب الحياة الإنسانية باستحداث عقود ووسائل جديدة تكفل للناس تحقيق مصالحهم.

وفي هذا المطلب ارتأيت أن أذكر بعض التطبيقات المعاصرة على أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن بعض عقود المعاوضات المالية.

ولا بد من الإشارة إلى أن بحث أثر الموت في هذه العقود، إنما يختص بتعاقد الأفراد-الشخصيات الطبيعية-، سواء أكان تعاقدهم مع أفراد مثلهم، أم مع شخصيات اعتبارية كالمؤسسات العامة والخاصة والبنوك ونحوها؛ وذلك لأن الموت إنما يطرأ على الأفراد، أما فيما يخص الشخصيات الاعتبارية، فلا يطرأ عليها الموت، لكونها شخصيات معنوية غير حقيقية، ولا تتأثر بموت أصحابها ولا بموت أفراد فيها، بل تستمر التزاماتها في السريان والتنفيذ.

وإنما قد تنتهي هذه الشخصيات الاعتبارية بطرق أخرى غير الموت؛ كالإفلاس والتصفية ونحو ذلك.

وقد قسمت هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المرابحة للآمر بالشراء.

الفرع الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المقاولة.

الفرع الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد التوريد.

الفرع الأول: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد المرابحة للآمر بالشراء

أولاً: تعريف عقد المرابحة للآمر بالشراء

المرابحة لغة: ربح مرابحة؛ يقال: أعطاه مالاً مرابحة: أي على الربح بينهما(١).

و اصطلاحاً: المرابحة هي أحد بيوع الأمانة؛ وتعني البيع بمثل الثمن الأول مع ربح معلوم عليه. وقد سميت (بيوع الأمانة) لكون المشتري يأتمن البائع على كلفة سلعته ومقدار ربحه(٢).

وذكر القرافي(١) أن بيع المرابحة بيع بمضمون العقد الأول وزيادة، حتى إنه لو ورث شيئاً أو وهب له، فلا يبيعه مرابحة. في حين أن الحنفية(٢) قالوا بأنه في مثل هذه الحالة يقوِّم الوارث أو الموصى له أو الموهوب له تلك السلعة، ثم يبيعها مرابحة بناء على تلك القيمة.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤٤٣/٢ ، مختار الصحاح للرازي ٩٧/١ .

(٢) التعريفات للجرجاني ٢٦٦/١ .

وإذا كانت المرابحة بين طرفين هما: البائع المالك للسلعة أصلاً، والمشتري، فإن هذا البيع يكون جائزاً بلا خلاف، كسائر بيوع الأمانة -الوضيعة والتولية[٣]-.

وأما إذا كان عقد المرابحة بين طرف وسيط يملك المال ولكنه لا يملك السلعة ابتداء كالبنك[٤] أو أي شخص مالك للمال، وبين الآمر بالشراء؛ وهو ما أطلق عليه الفقهاء المعاصرون (بيع المرابحة للآمر بالشراء)، فههنا وقع الاختلاف بين الفقهاء القدامى والمعاصرين في مشروعية هذا العقد، فهذا العقد وإن كان مستحدثاً من حيث مسماه، إلا إنه معروف بمضمونه في كتب الفقهاء القدامى.

ولكي يتضح أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن عقد المرابحة للآمر بالشراء، لا بد من بيان تكييف ذلك العقد ومشروعيته بين الفقهاء القدامى المعاصرين، ومن هنا فإنني أود البحث في مشروعية هذا العقد عند الفقهاء، مع كونه عقداً مستجداً من حيث التسمية، ومن حيث بعض جوانب التطبيق، إلا أن مضمونه موجود عند الفقهاء القدامى كما سيأتي بيانه.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة والفقهاء المعاصرون[٥] على أنه إذا طلب أحدهم سلعة معينة من شخص ولم يجدها عنده، ثم انصرف بلا مواعدة على شرائها منه إذا أحضرها، ولا مراوضة على ثمن السلعة والربح عليها، ولا عادة في هذا النوع من التبايع. ثم اشترى ذلك الشخص السلعة، وأخبر السائل عن وجودها عنده، دون إلزامه ابتياعها منه. فهنا يجوز شراؤها منه ما شاء من نقد أو نسيئة.

كما اتفق الفقهاء القدامى والمعاصرون[٦] على عدم جواز المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين ابتداء على بيع المرابحة للآمر بالشراء، مع تحديد ثمن السلعة والربح المتفق عليه بين الآمر والمأمور.

وأما إذا كان المتواعدون بالخيار قبل أو بعد شراء المأمور للسلعة، ومن ثم تم عقد المرابحة للآمر بالشراء بالتراضي بين الطرفين، فإنه يكون جائزاً باتفاق.

واشترط الفقهاء لجواز ذلك ألّا يكون المتعاقدان أو أحدهما من أهل العينة[١]؛ بمعنى ألّا يقصد المأمور بهذا التعامل إقراض المال مع زيادة (الربا المحرم). وكذلك ألّا يكون طالب السلعة (الآمر) قد طلبها من أجل

---

(١) الفروق للقرافي ١٠٠/٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٩١/١٣ .

(٣) بيع التولية: تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان. أما بيع الوضيعة: هو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه. انظر: تحفة الفقهاء ١٠٥/٢

(٤) وعقد المرابحة للآمر بالشراء بالنسبة للمصارف الإسلامية: هو قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وفق الربح المتفق عليه في الابتداء.

وصورة العقد: أن يتقدم طبيب مثلاً، يحتاج إلى شراء أجهزة طبية بمواصفات معينة، لكنه لا يملك ثمنها، فيتقدم بطلب إلى البنك لكي يشتري له هذه الأجهزة، ويَعِدُه بأن يشتريها منه مرابحة (وفق النسبة التي يتفقان عليها، أو وفق زيادة معينة على السعر الأصلي) ، ومن ثم يقوم بدفع ثمنها إلى البنك بالتقسيط .

(٥) مختصر خليل ١٧٩/١ ، حاشية العدوي ٢٣٦/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٤٠٤/٤ ، الاستذكار لابن عبد البر ٣٧١/٦ ، الأم للشافعي ٤٠/٣، المرابحة للآمر بالشراء، بكر بن عبد الله أبو زيد (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٥)، الدورة الخامسة المؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ٩٨٣/٢ .

(٦) المخارج في الحيل للشيباني ص ١٢٧ – ١٢٨ ، المبسوط للسرخسي ص ١٢٧ – ١٢٨ ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ١٩٤/٥، الذخيرة للقرافي ١٦/٥ ، الأم للشافعي ٤٠/٣ ، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٩/٤ .

الانتفاع بثمنها، لا قاصداً لها لذاتها. فإذا كانا من أهل العينة أو كان أحدهما كذلك، فقد حرَّم الفقهاء هذه الصورة كونها ذريعة إلى الربا؛ وذلك لأن أهل العينة يتهمون بالتوسل للربا في النقدين والسلف بالزيادة، والشاذ اتهام سائر الناس بذلك(٢).

كما نص قرار المجمع الفقهي في دورة مؤتمره الخامس المنعقد بالكويت (١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨ م) في الفقرة الثالثة منه بأن المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هنالك خيار فلا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، ويترتب على إلزامها عندئذ بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو بيع منهي عنه شرعاً.

لكن الفقهاء اختلفوا في مسألة إلزامية الوعد لكل من الآمر والمأمور بالشراء في البيع الثاني؛ فهل يجوز أن يكون الوعد ملزماً للطرفين أو لأحدهما بعد أن يشتري المأمور السلعة وتدخل في ملكه ؟

مذاهب الفقهاء القدامى والمعاصرين:

ذهب الفقهاء من المذاهب الأربعة(٣)،وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الوعد في المرابحة للآمر بالشراء غير مُلْزِمٍ في البيع الثاني؛ ويكون الآمر والمأمور بالشراء بالخيار فيه(٤).

أما أغلبية الفقهاء المعاصرين(٥) فقد ذهبوا إلى القول بأن الآمر يكون ملزماً بالوفاء بوعده بعد شراء المأمور للسلعة المطلوبة، كما يُلْزَم المأمور ببيع السلع بعد توفيرها للآمر وفاءً لوعده أيضاً.

نصت الفقرة الثالثة من قرار المجمع الفقهي في دورة مؤتمره الخامس المنعقد بالكويت (١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨ م)؛ على أن الوعد (وهو الذي يصدر من أحد الطرفين – الآمر أو المأمور – على وجه الانفراد) يكون ملزماً ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان هذا الوعد معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام هنا إما بتنفيذ الوعد، أو بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

---

(١) العِيْنَة : بكسر العين، وهي على وزن فِعْلَة ، من العون، وسمي أهل العينة كذلك لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده. ونقل عن عياض أنها سميت بذلك ؛ لحصول العين – وهو النقد – لبائعها، وعرف ابن عرفة بيع العينة بأنه البيع المتحيل به على دفع عين – أي نقد – في أكثر منها (مواهب الجليل للحطاب ٤٠٤/٤) .

ويفسر ابن عبد البر تعريف ابن عرفة المتقدم؛ حيث بين أن العينة: هي بيع ما ليس عندك من قبل أن تبتاعه، سواء أكان طعاماً أم غيره، بحيث يتم الاتفاق على ثمن السلعة التي سيشعر بها المأمور، وكذلك الربح الذي سيبيع به المأمور السلعة للآمر.

وهي ذريعة للتوصل إلى الربا المحرم، وهو زيادة مال بمال ......، ذلك أنها تعد ذريعة إلى دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل. فكأن السائل قال للمسؤول: أعطني ثمانين درهماً مثلاً على أن أردها إليك مائة درهم إلى أجل، فيجيبه المسؤول بأن هذا لا يحل لكونه ربا صريحاً، ويقدم له البديل عن ذلك القرض بأن يبيعه بدل تلك الدراهم سلعة ليست موجودة عند المطلوب منه ابتداء، ولكنه يشتريها له بعد أن يتم الاتفاق بين المسؤول والسائل على الثمن والربح الذي سيرده السائل إلى المسؤول، وهكذا يكون المأمور(أهل العينة) قاصداً للربح وزيادة ماله من هذا التعامل.

انظر : الاستذكار لابن عبد البر ٣٦٩/٦ – ٣٧٠ .

(٢) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ١٩٤/٥ ، الذخيرة للقرافي ١٦٠/٥ ، الأم للشافعي ٤٠/٣ .

(٣) المخارج في الحيل للشيباني ص ١٢٧ – ١٢٨ ، مختصر خليل ١٧٩/١ ، حاشية العدوي ٢٣٦/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٤٠٤/٤ ، الاستذكار لابن عبد البر ٣٧١/٦ ، الأم للشافعي ٤٠/٣ .

(٤) بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، رفيق يونس المصري (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الخامس المنعقدة بالكويت ١١٤٧/٢ .

(٥) جاء في قرار المجمع الفقهي في دورة مؤتمره الخامس المنعقدة بالكويت (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) ، بأن بيع المرابحة للآمر بالشراء يكون جائزاً إذا قع على سلعة مشروعة بعد دخولها في ملك المأمور وضمانه، وبعد حصول القبض المطلوب شرعاً لتلك السلعة.

ثم فرق هذا القرار في فقرته الثانية والثالثة بين الوعد والمواعدة في هذه المرابحة.

سبب الاختلاف:

يعود سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء في تقسيم عقد المرابحة للآمر بالشراء بشكل عام؛ فالفقهاء القدامى ومَنْ تبعهم من الفقهاء المعاصرين، ذكروا فقط في التقسيم المواعدة (الموطأة) على البيع، ومن ثم عقد بيع المرابحة.

بينما قسَّم الفقهاء المعاصرون هذا العقد إلى مواعدة، ووعد من الطرفين كل على حدة، وعقد بيع المرابحة. ومن ثم فالذين قسموا هذه المعاملة إلى قسمين فقط، لم يقولوا بإلزامية الوعد بعد شراء المأمور للسلعة، لكونهم لم يتطرقوا أساساً لحكم الوعد، فاستصحبوا حكم المواعدة غير الملزمة في هذا التعاقد حتى بعد شراء المأمور للسلعة، بينما الذين قسموا المعاملة إلى ثلاثة أقسام، بنوا رأيهم بإلزام المتواعدين بالعقد بعد شراء المأمور للسلعة، بنوه على أحد الأقوال عند المالكية؛ وهو القول بإلزام المتواعدين بشكل عام بالوعد إذا دخل الموعود بسبب الوعد في كلفة.

ثالثاً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد المرابحة للآمر بالشراء

إن بحث أثر الموت في هذا العقد ينبغي أن يجري على ثلاثة مراحل؛ تبعاً لمراحل إنشاء هذا العقد، وهي على النحو الآتي:

المرحلة الأولى:

مرحلة ما بعد المواعدة بين الآمر والمأمور، وقبل شروع المأمور بشراء السلع المطلوبة:

لم يتعرض الفقهاء القدامى ولا المعاصرون لأثر الموت في هذه المرحلة، وإنما يمكنني تخريج ذلك فقهياً على النحو الآتي:

في هذه المرحلة إذا مات الآمر أو المأمور بالشراء، فإن مواعدتهما لا تلزم ورثتهما بموتهما، كما لم تكن لازمة لأحدهما حال حياتهما بناء على رأي الفقهاء القدامى.

وجه تأصيل هذا:

أن المواعدة تأخذ حكم العقد؛ كما قال القرافي: " لأن المواطأة قبل الشراء بيع ما ليس عندك المنهي عنه"[(١)]، وبما أن المواعدة في هذه المرحلة غير ملزمة لأي من المتعاقدين حال حياتهما، فيكون حكمها كحكم العقود الجائزة –غير اللازمة–، وهذه العقود يُخَيَّر المتعاقدان في ابتدائها، ولا يخيران بعد انعقادها ولزومها[(٢)]، فكذلك الحال في المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنها لا تكون لازمة لأحد المتعاقدين في ابتدائها، حيث لم يشرع المأمور في شراء السلعة المطلوبة، ومن ثم فإنها لا تكون لازمة لورثة أحدهما من باب أولى. وهكذا فإذا مات الآمر بالشراء، خيّر ورثته بين المضي في إبرام عقد المرابحة بعد أن يشتري المأمور السلعة، أو عدم إبرامه، تماماً كما كان مورِّثهم مخيراً في هذه الأمر.

(١) الذخيرة للقرافي ١٧/٥ .
(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ٤٥٦/١ – ٤٥٧ .

وإذا مات المأمور بالشراء، فكذلك يخير ورثته بين المضي في شراء السلعة المطلوبة، أو عدم شرائها. وإن اختاروا شراء تلك السلعة، إلا أن الطرف الآخر – الآمر بالشراء – يبقى على الخيار بين إبرام عقد بيع المرابحة معهم بعد تملكهم للسلعة المطلوبة أوعدمه.

المرحلة الثانية:

مرحلة ما بعد المواعدة، وبعد تنفيذ البنك أو الشخص المالك للمال لشراء البضاعة المأمور بشرائها ودخولها في ملكه وضمانه، وقبل شراء العميل للبضاعة – أي قبل إبرام عقد بيع المرابحة مع العميل – :

وفي هذه المرحلة كذلك لم يصرح الفقهاء ببيان أثر موت أحد المتواعدين فيها، ويمكن تخريج أثر الموت في هذه المرحلة فقهياً كما يأتي:

لا خلاف بين الفقهاء القدامى(١) على بقاء المواعدة غير ملزمة للطرفين حتى بعد شراء المأمور للسلعة، بحيث تبقى السلعة في ملك المأمور وضمانه، ويتحمل تبعة هلاكها كما يستحق مغنمها، لأن الغرم بالغنم. ومن ثم فإذا مات أحد الطرفين في هذه المرحلة، وقبل شراء الآمر للسلعة من المأمور، فإن هذه المواعدة تبقى غير ملزمة لورثة المتوفى في هذه المرحلة أيضاً.

ومن ثم فلا يترتب على أي من الطرفين التزامات تجاه الطرف الآخر، حيث لم يكن المتوفى ملزماً بشيء قِبَلَ الآخر حال حياته، فكذا بعد مماته، لا يكون ورثته ملزمين بشيء أيضاً.

وهنا وإن كان دخل المأمور بسبب المواعدة في شيء، إلا أنه قد دخل وهو على علم بعدم إلزامية هذه المواعدة ابتداء لكلا الطرفين، فيتحمل نتيجة ذلك.

ومن جهة أخرى، فإن المواعدة بحد ذاتها ليست عقد بيع حقيقي، حتى يقال بترتب أثرها على ورثة أي من المتعاقدين، كما يرتب عقد البيع أثره بسبب ثبوت ملك المبيع للمشتري، وثبوت ملك البائع للثمن؛ إذ لو كانت المواعدة بيعاً حقيقة، لما كان هنالك داع لعقد بيع المرابحة بعد تملك المأمور للسلعة، ولما لم يكن الآمر كذلك، ولم يثبت لأي من المتعاقدين ملك عوض الآخر، فلا يقال بترتب أي التزامات نتيجة تلك المواعدة على ورثة كل من المتواعدين.

وهنا قد يستفيد المأمور من الحيلة الشرعية، بأن يرد السلعة التي اشتراها بناء على طلب الآمر بموجب ما اشترطه من خيار (خيار الشرط)، وذلك إذا مات الآمر قبل سقوط الخيار، فيردها على بائعها الأصلي.

أما المرحلة الثالثة لإنشاء هذا العقد: وهي مرحلة ما بعد شراء الآمر للبضاعة من المأمور بموجب عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء:

وفي هذه المرحلة قد يتم دفع الثمن كاملاً (وتعرف بعمليات المرابحة للآمر بالشراء النقدية)، أو قد يقسط على أقساط معينة، أو قد يؤجل إلى أجل معين (وتسمى عمليات المرابحة المحلية لأجل).

---

(١) سبق بيانه ص٤٣٢ من هذه المسألة .

وأما عن أثر الموت عند الفقهاء القدامى في هذه الحالة، فيرجع فيه إلى أثر موت المدين قبل سداد دينه الناشئ عن عقد البيع اللازم. وينظر في طريقة التزامه بالسداد ابتداء؛ فإذا كان التزامه بأداء المبلغ حالاً، فإنه لا خلاف بأنه إذا مات قبل سداد الثمن كاملاً، فإن المبلغ يستحق مباشرة من تركته.

وأما إذا كان التزامه بأداء الدين مؤجلاً أو مقسطاً، فهنا نعود إلى الاختلاف في مسألة حلول الدين المؤجل بموت المدين، مع الأخذ برأي متأخري فقهاء الحنفية بإسقاط جزء من الربح المقابل للأجل الساقط بموت المدين.

وأما القول ببقاء الدين بكامله إلى أجله. ومن ثم يصار إلى الموازنة بين هذين الرأيين في كل حالة على حدة، وفق حالة الشخص المتوفى من عسرة أو ملاءة[١] وقد ألحق متأخروا الحنفية المرابحة للآمر بالشراء بالمرابحة البسيطة فيما إذا مات المدين قبل حلول أجل الدين، ومن ثم فلا يستحق الدائن قيمة الدين كاملاً إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن، وعليه فيستحق الدائن قيمة الدين الأصلية مضافاً إليها الربح عن ما مضى من الأيام قبل وفاة المدين فقط؛ حيث جاء في قول ابن عابدين: " أقول: والظاهر أن مثله ما لو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجّل ذلك، فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط "[٢].

ووجه الاستدلال: ذكر ابن عابدين هنا كون البائع ليس مجرد بائع للسلعة إلى أجل (بيع أجل) بثمن أعلى، بل إنه قد أقرضه ابتداء بأن اشترى له هذه السلعة، ثم باعه إياها مرابحة إلى أجل، وهذه هي المرابحة المركبة – المرابحة للآمر بالشراء – المطبقة في عصرنا الحالي، فينبغي تطبيق هذا الحكم عليها، والله تعالى أعلم بالصواب.

الفرع الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المقاولة

أولاً: تعريف عقد المقاولة

المقاولة لغة[٣]: مفاعلة من القول، وتطلق في اللغة على معنيين:

١- المجادلة: يقال: قاوله في الأمر، أي: جادله.

٢- المفاوضة: يقال: قاولته في أمره، وتقاولنا، أي: تفاوضنا.

والمعنيان متقاربان في دلالتهما على تبادل القول بين اثنين.

واصطلاحاً: لم يكن عقد المقاولة معروفاً بهذا المصطلح من قبل، لكن اصطلح أصحاب القانون على تسميته بهذا الاسم، واختلفت عباراتهم. ومن هذه التعريفات:

"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" [٤].

التكييف الفقهي لعقد المقاولة:

خلص مجمع الفقه الإسلامي إلى أن التكييف الفقهي لعقد المقاولة ينقسم وفق المعقود عليه إلى قسمين:

---

(١) انظر ص ٢٠٥ من هذه المسألة .

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٥٧/٦ .

(٣) انظر: مادة (قول) مختار الصحاح للرازي ٢٣٢/١ ، لسان العرب لابن منظور ٥٧٧/١١ ، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية ص ٥٢٠ .

(٤) الوسيط للسنهوري ٥/٧ ، المادة رقم (٦١٢) من القانون المدني السوري . وانظر: عقد المقاولة، د. عبد الرحمن العايد ص ٤٩ .

١- فإذا كانت المادة والعمل من المقاول، فيكيَّف العقد على أنه عقد استصناع، على الرأي القائل بأن عقد الاستصناع عقد ملزم.

٢- أما إذا كانت المقاولة على تقديم المقاول العمل فقط دون المواد، وعلى أن يلتزم رب العمل بتقديم المواد اللازمة للعمل من عنده، فهنا يكيَّف عقد المقاولة على أنه عقد إجارة[١].

والذي أراه أن تكييف الفقهاء المعاصرين لعقد المقاولة على أنه عقد استصناع ملزم في حالة كون المواد والعمل من عند المقاول لا يستقيم هذا التكييف بدقة مع طبيعة عقد الاستصناع عند الفقهاء الأربعة، وإن كان ينسجم مع الصورة العامة لهذا العقد؛ وهي أن يقدم المستصنع العمل والمواد من عنده، فإن عقد الاستصناع بجميع مراحله عند الحنفية مثلاً، لا يكون لازماً منذ ابتدائه، إلا على رأي مجلة الأحكام العدلية.

كما أن الحنفية لم يضربوا لهذا العقد أجلاً تسلم السلعة فيه، خلافاً لما هو عليه عقد المقاولة؛ حيث إنه يفرض على التأخر عن أجل التسليم للعمل غرامات تأخيرية، وعدَّ أبو حنيفة أن ضرب الأجل في الاستصناع يُصَيِّرُ العقد سَلَمَاً – خلافاً للصاحبين-، ومن ثم تشترط فيه عنده شروط السلم كتعجيل رأس المال كاملاً عند بداية التعاقد، وهذا ما لا يجري في عقد المقاولة، بل يكون تسليم بدل المقاولة شيئاً فشيئاً وفق مراحل تنفيذ المشروع.

وأما عند الجمهور الذين يعدُّون الاستصناع نوعاً من السَّلَم في الصناعات، فيكون هذا العقد ملزماً بطبيعته، لكن بشرط لا يتفق مع طبيعة عقد المقاولة؛ وهو وجوب تعجيل رأس المال في السلم دون المقاولة.

كما أن عقد المقاولة هو عقد على العمل في أصله، فإذا ما كُيِّف على أنه عقد استصناع، فإنما يكون بذلك موافقاً لما قاله البردعي من الحنفية بأن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العمل، ورأيه هذا مخالف لما هو عليه المذهب عند الحنفية في هذه المسألة؛ وهو أن عقد الاستصناع عقد وارد على العين، مع الخلاف في هذه العين هل هي مجرد مبيع في الذمة، بحيث يمكن للصانع أن يأتي بعين صنعها قبل ذلك العقد، أو بعين قد صنعها صانع آخر؟ أم هي مبيع في الذمة شرط فيه العمل؟ وذلك نظراً لمسمّى هذا العقد؛ وهو الاستصناع: أي طلب الصنعة، وتمييزاً لهذا العقد عن عقد السَّلَم – والذي هو عقد على مبيع في الذمة-، إذ إن اختلاف الأسامي ينبئ عن اختلاف المعاني، وهنا إذا جاء الصانع بعين أخرى كان قد صنعها قبل العقد أو صنعها صانع آخر، فيجوز تسليمه السلعة إذا رضي بها المستصنع، ولكن ليس بمقتضى العقد الأول (الاستصناع)، وإنما بموجب عقد آخر؛ وهو البيع بالتعاطي بتراضيهما. والقول الأخير هو الذي رجحه صاحب البدائع[٢].

وأقرب العقود – برأيي – إلى عقد المقاولة هو عقد الإجارة مع الأجير المشترك؛ سواء أكان قد التزم العمل بنفسه أم في ذمته، وليس عقد الإجارة مع الأجير الخاص؛ لأن المعقود عليه في عقد الإجارة مع الأجير الخاص إنما هو المنافع، بدليل استحقاقه الأجرة بمجرد تسليمه نفسه للمستأجر وإن لم يعمل له حقيقة، فيكون

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم : ٦٧ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع في مؤتمره المنعقد ٧-١٢ ذو العقدة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م . مصطفى كمال التارزي (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م)، الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد ٧ ، ج ٥٨٠/٢ – ٥٨١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥ ، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٨٦/٦ .

بذلك تابعاً للمستأجر وتحت إدارته، وهذا لا يتفق مع طبيعة عقد المقاولة. بينما المعقود عليه في عقد الإجارة مع الأجير المشترك إما أن يكون العمل نفسه كالقصارة، أو أثره كالصبغ ونحو ذلك، وليس منفعة الشخص، بدليل أنه لا يستحق كامل أجرته إلا بعد تسليم العمل وليس تسليم نفسه، حيث إنه قد يعمل لأكثر من مستأجر في آن واحد[1]، وهذا ما يتفق مع استقلالية المقاول وعدم تبعيته لرب العمل في عقد المقاولة، من هنا فإنني أرجح تكييف المقاولة على أنها عقد إجارة مع الأجير المشترك.

وهذا التكييف لا إشكال فيه إذا كانت المقاولة على تقديم الأجير عمله دون المواد اللازمة للعمل؛ حيث كَيَّف الفقهاء مسألةَ شراء رب العمل للمواد اللازمة للعمل – بغض النظر عن كون الشراء من الأجير نفسه أو من غيره، ومن ثم تعيين رب العمل للأجير–، كيّفوا ذلك على أنه من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، وقد أجازوه على أن يشرع العامل في تنفيذ العمل، ولو بتأخير ثلاثة أيام، فإذا شرع العامل في العمل حقيقة، جاز اشتراط تعجيل المال أو تأخيره، إلا أنه لا يلزم بتعجيل المال من غير شرط ورضا بين المتعاقدين، لأنه ليس عقد سلم في هذه الحالة[2].

أما إذا كانت المواد مقدمة من قبل المقاول نفسه؛ بأن كانت مقاولة مثلاً على التوريد والتركيب والصيانة، فهنا هل يصح أن يكون الشخص أجيراً في ملك نفسه؛ بحيث يقدم المواد من عنده ويعمل فيها وهو أجير في عمله هذا لغيره ؟ ومن ثم متى تنتقل ملكية البضاعة الموردة بموجب عقد المقاولة إلى رب العمل؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى القول بأن المواد اللازمة لعمل الأجير إنما تكون على رب العمل، وليست على العامل؛ لأنه إنما التزم بعقد العمل، وليس تقديم المواد من العمل في شيء؛ كالبناء فإنه لا يقدم الجص والآجر من عنده، وإنما تكون على رب الدار[3].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه إذا لم يكن العامل معيناً – أي لم يكن مشترطاً أن يعمل بنفسه، ومن ثم قدم المواد اللازمة للعمل من عنده (لأنها لم تكن معينة في العقد، ولم يقدمها رب العمل)، فهنا يكون العقد سَلَمَاً محضاً، وينطبق عليه شروط عقد السلم؛ ومنها: تعجيل رأس المال[4].

ولكنهم اختلفوا على رأيين فيما إذا كان الأجير معيناً، والمصنوع منه غير معين؛ بحيث يقدمه العامل إضافة إلى عمله، وليس رب العمل. واعتبرت هذه الصورة من النوازل التي تعم بها البلوى؛ " وفي هذه نازلة تعم بها البلوى فإن التجار شأنهم شراء وجوه الحرير من الحرارين، والحمائل من الحمائليين، وشأنهم دفع الحرير للصباغ، فيبقى النظر هل ذلك في ذمتهم؟ وهل هم معينون؟ وهل يلزم تقديم الثمن والأجر؟ ويلزم ورثة من مات منهم تمام العمل؟ " [5].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣٣/٤ .
(٢) التاج والإكليل للمواق ٥٣٩/٤ .
(٣) المبسوط للسرخسي ٥١/١٦ .
(٤) المدونة للإمام مالك بن أنس ١٩/٩ ، ٤٤٩/١١ ، مختصر خليل ١٩٦/١ ، مواهب الجليل للحطاب ٥٤٠/٤ ، حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .
(٥) التاج والإكليل للمواق ٥٣٩/٤ .

أما الرأي الأول فهو القول بجواز هذا النوع من التعامل على أنه سَلَم للضرورة، ويشترط لجواز ذلك تعجيل نقذ المضمون – أي ثمن المواد اللازمة للعمل التي سيقدمها الصانع من عنده، ويجوز تأخير ما ينوب المعين – أي أجرة العامل المعين مقابل عمله؛ كما أشار الفقهاء إلى ذلك في أقوالهم:

- فقد أجازه الإمام مالك – رحمه الله – في إحدى روايتي المدونة عنه، على أنه من باب السَلَم والإجارة؛ معللاً ذلك بأنه ما يدخل البناء مثلاً من الجص والآجر معروف مقداره وأجل تسليمه عند الناس، بحسب حجم البناء وموعد تسليمه ونحو ذلك؛ ومن ثم يكون من باب السلم المحدد أجله ومقداره[١].
- والرأي الثاني للمالكية في هذه المسألة: هو أنه لا يجوز هذا التعامل مع تعيين العامل، على أن يقدم العامل المواد من عنده[٢].

ودليلهم على عدم جواز هذا العقد: عللوا ذلك بأنه لو مات العامل في هذه الصورة لأدى إلى الجمع بين متناقضين؛ بحيث إنه يلزم رب العمل تعجيل النقد لكون المعمول منه مضموناً، ولا يلزمه النقد لاشتراط عمل العامل بعينه؛ لأنه إذا مات العامل، لم تجز إقامة مَنْ يقوم بالعمل مقامه، فيكون العامل قد استفاد من المال المعجل إليه دون مقابل[٣].

- وأما الشافعية فقد أجازوا أن يقدم الكحّال الكحل، وكذلك يقدم كل أجير ما يلزمه من مواد العمل من عنده، مثل: مرهم الجرّاح وصابون الغسّال ونحو ذلك، ولكن اختلفوا في كونها عندئذ باقية على ملك الأجير أو تنتقل إلى ملك المستأجر؛ فذهب البجيرمي إلى القول بأن الأوجه أن تنتقل ملكية هذه المواد إلى المستأجر، بحيث يصح تصرف الأجير فيها عندئذ؛ لأنه لو لم تنتقل تلك المواد إلى ملك المستأجر، لكان الأجير قد أتلف المواد على ملك نفسه[٤].
- وذهب الحنبلية إلى القول بجواز تقديم العامل المواد اللازمة للعمل من عنده إذا شرط في العقد ذلك، أو إذا جرت العادة بذلك؛ كالطبيب فإنه لا يلزمه تقديم الدواء من عنده إلا ما جرت العادة بتقديمه من حقنة وفصد ونحوهما، أو اشترط عليه ذلك، ولم يجيزوا أن يشترط عليه تقديم الدواء من عنده، إلا أن يكون عالماً بتركيب الدواء، في حين أجازوا اشتراط الكحل على الكحَّال تبعاً للحاجة إليه[٥].

وهكذا فإن الرأي الأقرب – برأيي – لطبيعة عقد المقاولة هو رأي الشافعية الذينَ يجيزون أن تكون المواد مقدمة من قبل العامل (المقاول)، ولا يشترطون في ذلك تقديم ثمنها على أنها مباعة بموجب عقد سَلَم. إلا إن ملكية تلك المواد المعمول بها تنتقل إلى رب العمل تبعاً لما يدخل في عمل العامل فعلياً، فإذا مات العامل المعين، فلا يكون رب العمل أحق بتلك المواد التي لم تدخل فعلياً في عمل العامل، إلا إذا وافق الورثة على بيعها له بموجب عقد بيع جديد.

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٤١٣/١١ ، التاج والإكليل للمواق ٥٣٩/٤ .
(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٤٤٩/١١ .
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥٣٩/٤ – ٥٤٠ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣٥٦/١ – ٣٥٧ .
(٤) حاشية البجيرمي ١٧٩/٣ .
(٥) كشاف القناع للبهوتي ١٤/٤ .

ثالثاً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة

أ- أثر موت المقاول في الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة:

المقاولة إما أن تكون على صورة إجارة الأجير المشترك أو تكون على صورة استصناع على مذهب الحنفية. فإن كانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فلا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية محلَّ اعتبار

إذا اشترط رب العمل على المقاول أن يعمل بنفسه، أو كان العمل الذي تم التعاقد عليه يختلف باختلاف المقاولين، فهنا يكون المقاول مقصوداً لعينه؛ فإذا مات انتهى عقد المقاولة باتفاق الفقهاء[١].

وذلك لأن المقاول في هذه الحالة محل المعقود عليه، وليس عاقداً فقط، فلفوات محل المنفعة ينتهي العقد[٢].

الحالة الثانية: أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية ليست محل اعتبار

إذا لم يشترط رب العمل على المقاول أن يعمل بنفسه، وكان العمل المعقود عليه مما لا يختلف باختلاف المقاولين، فهنا يكون العمل المطلوب موصوفاً في الذمة يراد إنجازه بغض النظر عن منجزه، فإذا مات المقاول في هذه الحالة، فهل ينتهي عقد المقاولة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] والظاهرية[٤] إلى انتهاء العقد بموت الأجير (المقاول).

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنبلية[٧]إلى عدم انتهاء العقد بموت الأجير (المقاول)، وإنما تنتقل التزاماته إلى ورثته، بحيث يقومون مقامه في الوفاء بتلك الالتزامات في ضمن حدود تركته.

الأدلـــة:

دليل الفريق الأول:

أن عقد الإجارة[٨] عقد يتجدد انعقاده ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة، فالمنفعة التي يستحقها رب العمل بالعقد هي التي تحدث على ملك الأجير فإذا مات فاتت فتنتهي الإجارة لفوات محل المعقود عليه[٩]

دليل الفريق الثاني:

القياس على البيع في عدم انتهائه بالموت فكذلك المقاولة، بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة لازم[١].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٤ ، رد المحتار لابن عابدين ٨٤/٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٨٦/٢ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٧٨/٢ ، شرح المحلي على المنهاج ٨٤/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٣١٧/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣١/٤ .
وانظر : عقد المقاولة د. عبد الرحمن العايد ص ٢٨٧ .

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٨٤/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٣١٧/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣١/٤ .

(٣) بدائع الصنائع لكاساني ٢٢٢/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ .

(٤) المحلى لابن حزم ١٨٤/٨ .

(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٤٦٣/١١ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٨٦/٢ .

(٦) أسنى المطالب للأنصاري ٤٣١/٢ ، المهذب للشيرازي ٤٠٧/١ .

(٧) المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٩/٤ .

(٨) إذا كانت المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك.

(٩) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ .

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به الفريق الأول على النحو الآتي:

بأن رب العمل يملك العمل المعقود عليه في ذمة الأجير فلا بد من استيفائه منه أو من تركته، ولا يحق لورثته الاعتراض على عقود مورثهم بل هم منفذون لها(٢).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– القول بعدم انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول ما دام أنه غير مقصود لذاته، وذلك لقوة شبه الإجارة بالبيع ؛ إذ إنها بيع المنافع.

وأما إذا كانت المقاولة على صورة استصناع – على مذهب الحنفية – فموت المقاول سبب لانتهاء عقد المقاولة عندهم سواء أكان الصانع مقصوداً لذاته أم لا(٣)؛ وذلك تشبيهاً لعقد الاستصناع بعقد الإجارة(٤)، والإجارة عندهم تنتهي بالموت(٥).

والراجح أن عقد المقاولة إذا كان على صورة استصناع ينتهي بموت الصانع إذا كان مقصوداً لذاته، أما إذا لم يكن مقصوداً لذاته فلا ينتهي عقد الاستصناع بموته؛ وذلك لما يأتي:

١– كون الاستصناع من العقود اللازمة(٦)، والأصل في العقود اللازمة عدم انتهائها بالموت(٧).

٢– وعلى التسليم بأن للاستصناع شبهاً بالإجارة، فقد سبق ترجيح أن عقد الإجارة لا ينتهي بالموت(٨).

ومما سبق يتبين أن عقد المقاولة ينتهي بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار، أما إذا لم تكن كذلك فلا ينتهي العقد بموته سواء كانت المقاولة على صورة الأجير المشترك أو كانت على صورة استصناع.

ب– أثر موت رب العمل في الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد المقاولة:

لم يتعرض الفقهاء لهذه المسألة، لكن يمكنني تخريج ذلك اعتماداً على القواعد العامة التي تنص على أن الأصل في العقود المالية اللازمة أنها لا تتأثر بموت عاقديها بعد إبرام العقد؛ لعدم اعتبار شخصية المتعاقدين فيها بعد إبرام العقد صحيحاً، ومن ثم تنتقل الالتزامات الناشئة عن تلك العقود إلى ورثة المتوفى بحيث يقومون بتنفيذها في حدود تركة مورِّثهم.

وبناء على هذه القاعدة فإنه إذا مات رب العمل، انتقلت التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد المقاولة إلى ورثته، بغض النظر عن كونها تجلب لهم ذات النفع الذي كانت تجلبه لمورثهم أم لا، وبغض النظر عن

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٤٧٥/١١ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٨٦/٢ ، الأم للشافعي ٣٠/٤ ، المهذب للشيرازي ٤٠٧/١ ، المغني لابن قدامة ٢٧١/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٦٤/٦ .

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٤٥ – ٤٦ .

(٣) العناية على الهداية للبابرتي ٢٤٣/٦ ، فتح القدير لابن الهمام٢٤٤/٦

(٤) العناية على الهداية للبابرتي ٢٤٣/٦ ، فتح القدير لابن الهمام٢٤٤/٦

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥ .

(٦) انظر ص٣٩٩ من هذه الرسالة.

(٧) المجموع للنووي ١٩٨/٩ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٤ ، القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة.

(٨) انظر ص١٧٨ من هذه الرسالة .

رضى الورثة بتلك الأعمال الداخلة في المقاولة والتي تؤول ملكيتها إليهم أم لا، فيقومون بالالتزام بتمكين المقاول من القيام بعمله والامتناع عما من شأنه تعطيل ذلك، كما يقومون بالالتزام بتسليم العمل منجزاً ودفع البدل، تماماً كما كان مورِّثهم سيفعل فيما لو بقي حياً.

الفرع الثالث: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد التوريد

سبق أن بيّنت في عقد المقاولة أن من أنواع المقاولات مقاولة التوريد؛ وهي مقاولة تشتمل على التوريد للعديد من السلع أو الخدمات على أن تسلم بصفة دورية، كما قد يكون التوريد مندرجاً ضمن أي نوع من الأنواع الأخرى للمقاولة؛ كمقاولة الصناعة، إذا قام المقاول بتوريد المواد اللازمة للصناعة لتنفيذ مشروع معين، ولكن لما كان لعقد التوريد استقلالية من حيث التطبيق في مجالات منفصلة عن عقد المقاولة، من هنا كان لا بد من إفراد دراسته لبيان أثر الموت فيه.

أولاً: تعريف عقد التوريد

التوريد لغة(١): مأخوذة من الفعل وَرَدَ يرِد وروداً، ووَرَدَ له عدة معان منها: وَرَدَ بمعنى حضر، وأورده واستورده: أحضره. وهذا المعنى هو المراد هنا.

واصطلاحاً: عرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه(٢).

ومن صور عقد التوريد(٣):

١. عقود توريد الخدمات: كتوريد الماء والكهرباء والغاز والهاتف وتوريد الصحف والمجلات، ونحوها.
٢. عقود الإعاشة والتغذية: ويتم بموجبها توريد السلع الضرورية كالغذاء والأدوية والملابس، والوقود، للمستشفيات والمدارس والمطارات والوحدات العسكرية وغيرها.

تكييف عقد التوريد:

لخص الفقهاء المعاصرون(٤) الإشكالَ الوارد حول عقد التوريد بكونه عقد معاوضة يرد على ملكية الأعيان، وهو عقد ناجز(٥) فيما يتعلق بثبوت ملك كل من العوضين للطرف الآخر، لكنه في الوقت نفسه يقوم على تأجيل تسليم العوضين فيه معاً ابتداء.

والمعروف في التجارة والتي هي مقابلة الأموال بعضها ببعض، وهو البيع وأنواعه في متعلقاته بالمال كالأعيان المملوكة، وما في معنى المال كالمنافع، إنما هي في الفقه الإسلامي ثلاثة أنواع:

---

(١) مختار الصحاح للرازي ٢٩٨/١ ، لسان العرب لابن منظور ٤٥٧/٣ .

(٢) هذا تعريف مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد ١٢ ، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ ج ٢ / ص ٥٧١ ، وبحث بعنوان عقود التوريد والمناقصات ، لرفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد ١٢ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، ج ٢ / ص ٤٧٧ .

(٣) عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، عاطف محمد حسين أبو هربيد ص ١٧٤ – ١٧٥ .

(٤) حسن الجوهري (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد ١٢ ، مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض، ج ٥٣٨/٢ ٥٣٨/٢

(٥) والعقد الناجز: هو العقد الذي يترتب حكمه عليه فور انعقاده مستوفياً لأركانه وشروطه ؛ إذ العقد المنجز سواء أكان معاوضة أم تبرعاً : هو العقد التام بإيجاب وقبول . انظر: إعانة الطالبين ٢١٦/٣ وهو ما عرفه د . أحمد إبراهيم (١٩٤٥ م) : وهو العقد الصادر بصيغ غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل . انظر: مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشرع الإسلامي ص ١٧١ .

١- فإما أن تكون بيع عين بعين وهو بيع النقد .

٢- أو بيع عين بدين مؤجل (وهو السلم).

٣- أو بيع عين بدين حال ؛ كما في الاستصناع ، أو في الإجارة؛ وهي بيع عين بمنفعة[١].

أما أن يكون كلا العوضين مؤجلين في آن واحد، كما في عقد التوريد ، فهنا وقع الاختلاف في مشروعيته، لكن الفقهاء القدامى والمعاصرين أجازوا هذا العقد، ووجدوا له مستنداً من الفقه.

أما أن هذا العقد هو بيع لما ليس عند الإنسان، إذا كان المورد لا يصنع أو يملك السلعة، فهو غير متجه هنا؛ لأن المقصود بالنهي الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام: « لا تبع ما ليس عندك »[٢] على ما فسره الزرقاني: هو أن يبيع شخص لآخر شيئاً معيناً لا يملكه، ويضمن خروجه من ملك صاحبه. أما إذا باعه سلعة موصوفة في الذمة كالسلم فلا ينطبق عليها الحديث، وهذا الذي نحن في صدده، إلا أن المشكلة القائمة في قضية تأجيل البدلين[٣].

وأما بالنسبة لتكييف هذا العقد وفق ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٠٧ (١٢/١)، فقد كيَّفوه تبعاً لمحل عقد التوريد كالآتي[٤]:

- إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: ٦٥ /(٧/٣).
- إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

١. أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

٢. إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم (٤٠ – ٤١) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالىء. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما، فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

ومن الجدير بالذكر أن هذا التكييف الذي نص عليه قرار المجمع الفقهي السابق إنما يتوافق مع رأي الحنفية القائل بالتفرقة بين السَّلَم والاستصناع، ولا يتفق ورأي الجمهور الذين عدُّوا الاستصناع نوعاً من السَّلم (وهو السَّلم في الصناعات)، فلا يكون عندهم إلا سَلَماً؛ سواء أكان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة (فيعدّه

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢١/١ ، تفسير كلمة (تجارة) في آية / ٢٩ من سورة النساء ، قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ .

(٢) أخرجه: أبو داود، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣)٢٨٣/٣، الترمذي: كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك(١٢٣٣)٥٣٤/٣، النسائي: كتاب البيوع ، باب: بيع ما لي عند البائع (٤٦١٣)٢٨٩/٧، ابن ماجه، كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن(٢١٨٧)٧٣٧/٢، الحكم على الحديث: قال الترمذي في سننه٥٣٤/٣: حديث حسن.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤١٤/٣ .

(٤) قرار رقم : ١٠٧ (١٢/١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٢ ، العدد ١٢ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، ج ٥٧١/٢ – ٥٧٢ .

الجمهور سَلَمَاً في الصناعات)، أو لا تتطلب صناعة (فيكون بيع موصوف في الذمة وهو السَّلَم)، ويشترط عند الجمهور في كلتا الحالتين تعجيل الثمن وتأخير المثمن، خلافاً للحنفية في الاستصناع دون السَّلم.

ويمكن تكييف عقد التوريد بطريقة أخرى، كما ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين كأبي سليمان في قوله: "وهو – أي عقد التوريد – أشبه ما يكون بما هو معروف في المذهب المالكي ببيعة أهل المدينة، ورد النص عليها في المدونة، واعتمد صحتها فقهاء المذاهب "[١].

وقد جاء ذكر هذا النوع من البيوع في باب السلم عند المالكية[٢]؛ حيث إنهم فرقوا في شراء المبيع الغائب على الصفة بين أن يكون الشراء من شخص دائم العمل للسلعة المطلوبة، وبين أن يكون من شخص غير دائم العمل لتلك السلعة[٣].

والمقصود بدائم العمل إما على الحقيقة؛ وهو من لا يفتر عن عمل معين غالباً كالخباز مثلاً، أو حكماً كأن يكون البائع من أهل حرفة معينة بحيث تتيسر السلعة عنده، فيشبه تعين المعقود عليه حكماً.

أما غير دائم العمل: فهو من كان انقطاعه عن العمل أكثر من إتيانه له، أو تساوى انقطاعه مع عمله[٤].

ففي الحالة الأولى يكون التعاقد على بيع وشراء سلع ما من الشخص الدائم العمل لتلك السلع بيعاً مطلقاً وليس سَلَماً، وتسمى (بيعة أهل المدينة)، وقد نزَّلَ فقهاء المالكية دوام العمل منزلة تعيين المبيع (أي كون المبيع معيناً، سواء أكان معيناً غائباً أم حاضراً)، وهذا بخلاف عقد السلم؛ فالمُسلّم فيه لا يكون معيناً، بل ثابتاً في ذمة المسلم إليه.

وهكذا فلا يشترط في هذا النوع من البيوع شروط السَّلَم، كتعجيل رأس المال، وتأجيل المثمن وضرب الأجل لتسليمه إياه؛ لكون تحديد الأجل ينافي شرط الشروع في أخذ ما اشتراه، وليس المراد بالأجل هنا أقل أجل السَّلم وهو خمسة عشر يوماً عند المالكية، وإنما يريد الأجل مطلقاً.

وقد يسلم البائع للمشتري بعض أو كل السلع على الحلول، كما قد يتعاقد معه على التأجيل لأخذ تلك السلع التي يكون قد تعاقد معه على شرائها إما على الجملة ومن ثم يأخذها منه مفرقة في أوقات معينة، أو أن يكون قد تعاقد معه على أن يأخذ في كل يوم أو في فترة دورية معينة سلعاً بقدر معين من النقود، سواء أحدد المدة التي يود الاستمرار في أخذ السلع فيها أم لا[٥].

ثم إن هذا التعامل جار في اللحم وفي كل ما يبتاعه الناس في الأسواق، فيكون ذلك بسعر معلوم؛ ويسمى ما يأخذه في كل يوم، وإن كان بثمن مؤجل إلى العطاء، إذا كان العطاء معلوماً ومأموناً[٦].

ويشترط في هذا النوع من التعامل شرطان[٧]:

---

(١) عقد التوريد (دراسة فقهية مقارنة) ، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة ١٢ ، (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) ج ٢ / ٤١٢ – ٤١٥ .

(٢) مختصر خليل ١٩٦/١ ، حاشية العدوي ٢٣٦/٢ – ٢٣٧ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥٣٨/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٢١٧/٣ ، حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .

(٤) حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .

(٥) حاشية العدوي ٢٣٦/٢ ، حاشية الدسوقي ٢١٧/٣ .

(٦) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٢٩٢/١٠ .

(٧) حاشية العدوي ٢٣٦/٢ – ٢٣٧ ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٣٩٥/٥ .

١. أن يشرع المشتري في أخذ ما ابتاعه، ولو شروعاً حكمياً؛ كتأخير القبض إلى خمسة عشر يوماً مثلاً، واستخفوا ذلك للضرورة. وحيث إنه لا شراء فيه بعينه حقيقة؛ لأنه إنما يتعين المعقود عليه هنا حكماً؛ فإنه يجوز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله، فيخرج بذلك عن كونه ابتداء دين بدين.
٢. أن يكون أصل السلعة المباعة موجوداً عند البائع؛ كوجود القمح عند الخباز ونحو ذلك، وهذا الشرط يفترض أنه لا داعي له؛ لكونه يستفاد ابتداء من كون الشخص دائم العمل لسلعة ما، فلا بد أن تتوافر المواد اللازمة لصنعه عنده.

ثانياً: أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقد التوريد

لم يرد عن الفقهاء القدامى والمعاصرين نص صريح قي هذه المسألة، إلا أنه يمكنني تخريج رأيهم بناء على التكييف الفقهي لعقد التوريد كما ورد في قرار المجمع الفقهي ١٠٧/(١ /١٢) الذي تقدم ذكره.

ففي حالة كون محل التعاقد مما يحتاج إلى صناعة، فقد كُيِّفَ عقد التوريد في هذه الحالة على أنه عقد استصناع ملزم؛ حيث إن هذا القرار قد أحال على قرار المجمع بشأن الاستصناع، وقد نص في القرار ٦٧ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع :

(إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط) [(١)].

وقد استند هذا القرار إلى حكم عقد الاستصناع الوارد في مجلة الأحكام العدلية؛ وهو أنه عقد لازم منذ انعقاده إذا جاء مطابقاً للمواصفات المطلوبة. وبتكييف عقد التوريد في هذه الحالة على أنه عقد استصناع ملزم للطرفين، فلا ينفسخ هذا العقد اللازم بموت أحد طرفيه، ومن ثم يقوم ورثته مقامه فيما ترتب عليه من التزامات بموجبه.

وأما فيما يخص أثر الموت في عقد التوريد (الاستصناع) وَفْق رأي الجمهور، حيث يكيّفون العقد على أنه عقد سَلَم في الصناعات، فيكون عقد الاستصناع (السَّلَم) لازماً للمتعاقدين منذ بداية التعاقد، وقبل شروع الصانع في العمل، بشرط أن يكون قد عجل المستصنع تسليم رأس مال السلم إلى الصانع، ومن ثم يترتب على القول بلزوم هذا العقد، أنه لا ينفسخ بموت أحد طرفيه قبل تسليم المصنوع (المسلم فيه).

فإذا مات المورد (الصانع) لسلع ما، فإنه لا يسقط التزامه تجاه ذلك المستورد بتسليم المصنوع، ويقوم ورثته مقامه في التزامه؛ وذلك وفقاً لما عليه اختلاف الفقهاء في عقد السلم في الصناعات.

وأما إذا كان محل التعاقد لا يحتاج إلى صناعة في عقد التوريد، فإنه في هذه الحالة يشترط تعجيل رأس المال، ومن ثم يكون العقد سَلَماً عند الفقهاء كافة، وهو عقد لازم للمتعاقدين منذ انعقاده بشروطه، ومن ثم فإذا مات أحد المتعاقدين فيه، فلا ينفسخ العقد بموته، وينطبق عليه الاختلاف بين الفقهاء في عقد السَّلَم.

---

(١) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي العقدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩ ـ ١٤ آيار ، ١٩٩٢ م .

أما عن أثر الموت في عقد التوريد بناء على تكييف أبي سليمان:

فإذا كان الشراء من شخص دائم العمل للسلعة، واختار المشتري أن يأخذ السلع على التأجيل بصورة دورية، فهنا يختلف أثر الموت في هذه الحالة بناء على كون الشراء متعاقداً عليه على الجملة ابتداء أو لا.

فإذا كان الشراء على الجملة ابتداء – أي بتحديد كمية المعقود عليه كاملة، على أن يأخذها في فترات دورية، فإن العقد يجعل لازماً بحيث لا يملك أي من المتعاقدين ولا ورثتهما فسخه، ومن ثم فإذا مات المشتري، يكون ورثته ملزمين بأداء ثمن جميع ما تعاقد عليه ابتداء، سواء أكان قد قبض جميع السلع حال حياته أم لا، ويقوم ورثته مقامه في الوفاء بالثمن من تركته، وكذلك يقومون مقامه في قبض ما لم يقبضه من السلع في أوقاتها.

وإذا مات البائع – ولو كان معيناً – قبل أن يسلم كافة السلع المتفق عليها ابتداء، فلا يفسخ هذا البيع بموته؛ لأنه بيع، والبيع لا يفسد بتعيين البائع، كما أنه مستثنى للضرورة[١].

ومن ثم يقوم ورثة البائع بتزويد المشتري بتلك السلع إما من عند أنفسهم إذا كانوا ممن يقوم بذلك العمل، أو يشترونها من بائع آخر على حساب التركة.

وأما التعاقد على الشراء بصورة دورية– كل يوم يشتري عدداً معيناً من السلع – دون أن يعقد بيعه على عدد معلوم مسمى من المشتريات الكلية ابتداء–، فإنه يجعل العقد غير لازم للمتعاقدين ولا لورثتهما، بحيث يملك أي من المتعاقدين فسخه حال حياته، كما أنه ينفسخ تلقائياً بموت أحد المتعاقدين[٢]، ويجب عليه عندئذ مقابل ما أخذه من سلع حال حياته فقط.

أما في حالة كون الشراء من شخص غير دائم العمل لسلعة معينة، فهنا عدَّ المالكية هذا العقد عقد سَلَم، ويشترط فيه شروط السَّلَم.

ويترتب على موت أحد المتعاقدين فيه ما يترتب على موت أحد المتعاقدين في عقد السلم، مع ملاحظة أن عقد السلم عقد لازم؛ لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، سواء أكان تأجيل السلع إلى وقت واحد، أو إلى أوقات متعددة مؤجلة بصورة دورية؛ لأنه هنا يشترط أداء الثمن معجلاً عن جميع الصفقة المراد استصناعها؛ كشرط من شروط عقد السَّلَم عند المالكية.

(١) الشرح الكبير للدردير ٢١٦/٣ ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٣٩٥/٥ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٢١٦/٣ ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٣٩٥/٥ – ٣٩٦ ، حاشية الدسوقي ٢٩٦/٣ .

المبحث الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من جانب واحد

توطئة:

العقود اللازمة من جانب أحد العاقدين والجائزة من جانب العاقد الآخر تتمثل في عقدي الكفالة والرهن، فإنهما لازمين من جانب الراهن والكفيل، وغير لازمين من جانب الدائن المرتهن والمكفول له؛ لأن العقد لمصلحتهما الشخصية توثيقاً للحق، فلهما التنازل عنه، أي أن العقد يفسخ بإرادة مَنْ ليس لازماً بحقه، وهو المرتهن والمكفول له.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في تأثير الموت فيما التزم به كل من الكفيل والراهن .

وسأبين ذلك مفصَّلاً من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة.

المطلب الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الرهن.

المطلب الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة.

تعريف الكفالة:

لغةً(١): الكاف والفاء واللام أصل واحد يدل على تضمن الشيء للشيء، والكفالة اسم يدل على الضم والضمان، تقول: كفلت بالمال وبالنفس كفلاً وكفولاً من باب قتل، ووردت كذلك من باب ضرب وكرم.

واصطلاحاً:

عرَّفها الحنفية بأنها(٢): ضمُّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دَين أو عين.

وعرَّفها الشافعية بأنها(٣): التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار مَنْ عليه الدين أو عين مضمونة.

ويسمى المُطالَب في الأصل أصيلاً ومكفولاً ومديناً، ويسمى الملتزم بضم ذمته إلى الأصيل في المطالبة كفيلاً.

ويسمى صاحب الحق في المطالبة (مستحق الدين): مكفولاً له ودائناً، ويسمى الشيء المطالب به من دين أو عين أو نفس مكفولاً به(٤).

ويعد عقد الكفالة من العقود التي شرعت لتوثيق الحقوق، ولطمأنة صاحب المال عن ماله؛ لأن صاحب الحق إن لم يحصل على حقه ممَّن عليه الحق، استطاع الحصول عليه من الكفيل، أو على الأقل يستطيع إلزام الكفيل أن يحضر المدين؛ وبذلك يطمئن صاحب الحق على عدم ضياع حقه.

ولا تتم الكفالة إلا بالإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له. وهذا عند الحنفية ومحمد وهو القول الثاني لأبي يوسف.

وذهب أبو يوسف في قوله الأول إلى أن الركن هو الإيجاب فحسب، وأما القبول فليس بركن(٥).

أما عند جمهور الفقهاء من المالكية(٦)، والشافعية(٧)، والحنبلية(٨)، فإن الكفالة تتم بإيجاب من الكفيل وحده، لأنها محض التزام فلا يشترط رضا المضمون له.

وأما المضمون عنه فلا يعد رضاه، ولا يعلم فيه خلاف كما يقول ابن قدامة، لأنه لو قضي الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه(٩).

والكفالة عند الفقهاء نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال(١٠)، والكفالة بالنفس فإن المضمون فيها هو إحضار المكفول به.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٥٩٠/١١ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٨١/٥ .
(٣) شرح زبد ابن رسلان ٢٠٣/١ ، الإقناع للشربيني ٣١٢/٢ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٢٨٥/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٣٥/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ .التزام التبرعات للشيخ أحمد إبراهيم مجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة الثالثة ص ٢٣٣ .
(٥) حاشية ابن عابدين ٢٨٣/٥ وبناء على قول أبي حنيفة ومحمد بأن الكفالة تتم بإرادتين إرادة الكفيل والمكفول له.
(٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢١٨/١ ، الشرح الكبير للدردير ٣٣٠/٣ .
(٧) أسنى المطالب للأنصاري ٢٣٦/٢ .
(٨) المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ .
(٩) المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ .
(١٠) شرح فتح القدير لابن الهمام١٦٤/٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٣٩/٢ .

أما الكفالة بالمال فيدخل فيها الكفالة بالأعيان وذلك إما بتسليمها إلى المكفول أو ضمانها له، ويدخل فيها الكفالة بالدين وذلك بأدائه إلى الدائن (المكفول له).

ومتى تمت الكفالة فإن الكفيل يُلْزَم بأداء ما ضمنه، ويكون للمكفول له مطالبته به، لأن المطالبة بأداء الدين أو بإحضار المكفول لازمة على الكفيل.

وللمكفول له أن يطالب المكفول عنه أو الكفيل بأداء الدَّين فمِنْ أيهما شاء أخذ دينه حتى ولو كان المكفول عنه حاضراً موسراً، لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وهذا يقتضي توجيه المطالبة إلى كل من الذمتين وإلا لم يكن للضم معنى، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية في قول عندهم[٢]، والشافعية[٣]، والشافعية[٣]، والحنبلية[٤].

وقال المالكية في قولهم الآخر: إنَّ للدائن أن يأخذ دينه من المكفول عنه إذا كان حاضراً وموسراً لا أن يأخذه من الكفيل، أي لا يكون لصاحب الحق مطالبة الضامن ما دام المضمون عنه حاضراً موسراً يتيسر الأخذ منه، لأن الضامن إنما أخذ توثقة فأشبه الرهن، فكما لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون[٥].

إلا أنه قد يموت أحد العاقدين في هذا العقد، والموت عارض يتوقع في أي وقت أن يصيب أحدهما، فما هو مصير عقد الكفالة بموت أحد المتعاقدين، وما أثر ذلك على التزام المتعاقدين.

أثر موت أحد المتعاقدين في الالتزامات الناشئة عن عقد الكفالة:

تحرير محل البحث:

- اتفق الفقهاء[٦]على أن المكفول له (رب الحق) إذا مات، فإن الكفالة لا تسقط عن الكفيل – سواء أكانت كفالة بالمال أم بالنفس– وينتقل الحق إلى ورثة المكفول له كسائر الحقوق الموروثة فيقومون مقامه في المطالبة بالدَّين أو بتسلم المكفول به.

  إلا أن الشافعية قيدوا عدم سقوط الكفالة بموت المكفول له إن كان له وصي أو عليه دين[٧].

- وكذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى أنه إذا مات المكفول به – في الكفالة بالنفس – فإن الكفالة تسقط عن الكفيل، ولا يلزم بشيء، لأن النفس المكفولة قد ذهبت، فعجز الكفيل عن إحضارها، ولأن الحضور قد سقط عن المكفول به، فبرىء الكفيل كما لو برئ من الدَّين، ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصيل فبرئ الفرع الكفيل.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٥ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠/٢ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٤٣/٤ .

(٤) المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ .

(٥) الخرشي ٢٨/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٣٩/٢ – ٢٤٠ .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥١/٤ ، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٢/٢ ، الفروع لابن مفلح ١٨٠/٤ .

(٧) وعلى ذلك إذا لم يكن للمكفول له وصي أو لم يكن عليه دين فإن العقد يبطل . وذهب الشافعية في وجه عندهم إلى سقوط عقد الكفالة بموت المكفول له.
له.
انظر: فتح العزيز للرافعي ٣٧٩/١٠ .

إلا أن المالكية اشترطوا لعدم سقوط الكفالة عن الكفيل في هذه الحالة، موت المكفول به حاضراً، فإذا مات المكفول به غائباً فقد خالف المالكية الجمهور في ذلك وإن كان أئمة المالكية قد اختلفوا أنفسهم في ذلك فقال بعضهم: إن الكفالة تسقط كما لو مات حاضراً، وهو مذهب المدونة، وقال البعض الآخر إن الكفالة لا تسقط ويغرَّم الكفيل إن فرّط وإذا لم يفرِّط لم يغرَّم[1].

أما عن أثر موت الكفيل أو الأصيل في بطلان عقد الكفالة فسأبحثه – إن شاء الله – في مسألتين:

المسألة الأولى: أثر موت الكفيل في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة.

المسألة الثانية: أثر موت الأصيل (المكفول بنفسه) في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة.

- **المسألة الأولى: أثر موت الكفيل في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة**

اتفق الفقهاء[2] على أن التزام الكفيل بأداء المال الملتزم به في حالة الكفالة بالمال لا يسقط بموته، بل يؤخذ من تركته؛ لأن ماله يصلح للوفاء بذلك، فيطالب به وصيه أو وارثه لقيامه مقام الميت[3].

وإذا كان الدين المكفول به مؤجلاً، فقد ذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]،والشافعية[6]، وأحمد في رواية عنه[7] إلى إلى أنه يسقط بموت الكفيل، ويؤخذ من تركته حالاً.

ولكن ورثته لا ترجع على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل، لأن الأجل باقٍ في حق المكفول لبقاء حاجته إليه.

وخالفهم في ذلك الحنبلية على المعتمد في المذهب فقالوا[8]: لا يحل الدَّين المكفول به المؤجل بموت الكفيل إذا إذا وثَّقه الورثة برهن أو كفيل مليء لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه.

أما في حالة الكفالة بالنفس، فقد اختلف الفقهاء في تأثير موت الكفيل على التزامه بإحضار المكفول به على قولين:

القول الأول: للحنفية[9]، والشافعية[10] وهو أن الكفالة تبطل بموت الكفيل، ولذلك تبرأ ذمة الكفيل لبطلان الكفالة بالموت ولا شيء للمكفول له في تركته.

---

(1) مواهب الجليل للحطاب ١١٥/٥ ، التاج والإكليل للمواق ١٠٥/٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٣٩/٢ .

(2) حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام١٧١/٧ ، حاشية الدسوقي ٣٣٧/٣ ، الخرشي ٢٨/٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٥/٤ – ٤٤٦، المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ – ٣٤٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٤/٣ .

(3) وقد أضاف المالكية: إن الدين يؤخذ من تركة الكفيل إذا مات قبل الأجل ولا يؤخذ من المضمون عنه وإن كان حاضراً موسراً لعدم حلوله عليه، إلا أنهم أنهم ذكروا بعد ذلك أنه إذا كان موت الضامن عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب (المكفول له) مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور الغريم (المضمون عنه) موسراً. انظر: حاشية الدسوقي ٣٣٧/٣ ، الخرشي ٢٨/٦ .

(4) شرح فتح القدير لابن الهمام١٧٠/٧ – ١٧١ ، ويرى زفر أن الدين لا يحل على الكفيل بموته بل على الدائن أن ينظر حلول الأجل فلا يرجع في التركة التركة قبل حلوله. انظر : الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف ص ٢٩٨ .

(5) الخرشي ٢٨/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٣٣٠/٣ .

(6) نهاية المحتاج للرملي ٤٤٥/٤ – ٤٤٦ .

(7) المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ – ٣٤٥ .

(8) المغني لابن قدامة ٣٤٤/٤ – ٣٤٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٤/٣ .

(9) شرح فتح القدير لابن الهمام١٧٠/٧ – ١٧١ ، الدر المختار للحصكفي ٢٩٢/٥ ، ولقد ذكر صاحب الدر المختار أنه في قول عند الحنفية أن الكفالة بالوجه لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه بإحضار المكفول به.

(10) نهاية المحتاج للرملي ٤٣٩/٤ .

القول الثاني: للمالكية[١]، والحنبلية[٢] والكرخي من الحنفية[٣]، وهو أن التزام الكفيل بإحضار المكفول به لا لا يسقط بموته، ولا تبرأ ذمته بذلك، فيطالب ورثته بإحضاره، فإن لم يقدروا أو تعذر ذلك أخذ من التركة قدر الدين الذي على المكفول به[٤].

الأدلة:

دليل الفريق الأول:

أن الغرض من الكفالة بالنفس تسليم المكفول بنفسه، وإذا مات الكفيل فات هذا الغرض، فينحل العقد لفوات غرضه.

ولا يمكن أن يتحمل ورثته ذلك؛ لأنهم لم يلتزموا للمكفول له بشيء.

دليل الفريق الثاني:

القياس على كفالة المال، فكما أن موت الكفيل (الضامن) في كفالة المال لا يبطل به عقد الكفالة بالمال (الضمان)، فكذلك الكفالة بالنفس لا تنحل بموت الكفيل[٥].

المناقشة والترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول: بأن موت الكفيل يسقط التزامه بإحضار المكفول به وذلك لما يأتي:

١. قوة تعليلهم العقلي.

٢. إمكان الرد على دليل القول الثاني وهو: القياس على كفالة المال، بأن يقال:

بأن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن الكفالة بالمال إذا مات الكفيل، فإن ماله يصلح لإيفاء الحق؛ لأن الغرض هو إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل يصلح لذلك.

أما في كفالة النفس: فالكفيل التزم بإحضار المكفول بنفسه، وبموته تنقطع قدرته على الإحضار، ولا تكلف ورثته بشيء لم يلتزموا به، إذ لا إلزام بغير التزام.

إلا أن رأي المالكية والحنبلية يمكن أن يؤخذ به في حالة: إذا ترك الكفيل تركة فإنها تكون محلاً للوفاء فيؤخذ من التركة قدر الدين الذي بسببه التزم الكفيل إحضار المكفول به، فطالما هناك تركة للكفيل فإنها تكون محلاً للوفاء، وهذا لا يمنع أن يحضر الورثة المكفول به إن قدروا على ذلك حتى لا يكون الغرم من التركة التي ستخلص لهم في النهاية.

---

(١) الخرشي ٢٨/٦ .

(٢) كشاف القناع ٣٧٩/٣ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام١٧٠/٧ – ١٧١ ، الدر المختار للحصكفي ٢٩٢/٥ .

(٤) ولقد أضاف المالكية أن الدين في كفالة الوجه إذا حل أجله تطالب الورثة بإحضار الغريم فإن لم يحضروا أغرموا، وأما إذا لم يحل أجله فإنه يوقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث مأموناً . انظر: الخرشي وحاشية العدوي بهامشه ٢٨/٦ . وقال الحنبلية في إحدى الروايتين عندهم إن الدين في كفالة الوجه لا يحل بموت الكفيل إذا وثقه ورثته برهن أو كفيل مليء .انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٧٩/٣ .

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٥٤/٢ .

- **المسألة الثانية: أثر موت الأصيل في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة**

اتفق الفقهاء[١] على عدم سقوط عقد الكفالة بالمال (الضمان) بموت الأصيل؛ وذلك أن ماله يصلح لاستيفاء الحق منه؛ لذا لم يكن لوفاء الأصيل تأثير على الكفالة بل تظل ذمة الكفيل مشغولة بالدين.

فإذا كانت للأصيل (المكفول عنه) تركة كان للدائن (المضمون له) مطالبته وأخذ الدَّين منه، فإذا كان هذا الدين مؤجلاً فإنه يحل بوفاة المضمون عنه. ولا يحل على الكفيل لارتفاقه بالأجل وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[٢]. خلافاً للحنابلة في رواية عندهم أن الأجل لا يحل بوفاة الأصيل إذا وثقه ورثته برهن أو كفيل مليء[٣].

ولقد أضاف الشافعية أن للضامن مطالبة الدائن المستحق بأن يأخذ دينه من الميت الأصيل إذا كانت له تركة لا أن يأخذه منه عند حلول أجله، لأنه إذا أخذه منه عند حلوله فلربما تتلف تركة الأصيل ولا يجد الكفيل مرجعاً إذا غرم، وهذا إذا كانت الكفالة بأمر الأصيل، وأما إذا لم تكن الكفالة بأمر الأصيل فليس له ذلك، لأنه لا حق له في الرجوع[٤].

أما بالنسبة لكفالة النفس:

فقد اختلف الفقهاء في سقوط عقد الكفالة بالنفس بموت الأصيل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية إلى سقوط عقد الكفالة بموت الأصيل[٥].

القول الثاني: ذهب بعض المالكية[٦]، ووجه عند الشافعية[٧]، وأكثر الحنبلية[٨]:إلى أن عقد الكفالة لا يبطل بموت الأصيل إن مات الأصيل غائباً وقد أمكن للكفيل إحضاره في الأجل المعين ففرّط ولم يحضره حتى مات.

القول الثالث: ذهب بعض الحنبلية[٩]إلى سقوط عقد الكفالة بموت الأصيل، إن لم يتأخر الكفيل عن إحضاره بعد المطالبة بإحضاره، ولا يسقط العقد إن كان الكفيل تأخر عن إحضار الأصيل بعد المطالبة بإحضاره.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣١٩/٥ ــ ٣٢٠ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٢٨٩/٦ ، الخرشي ٢٨/٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٥١/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٤/٣ ، المغني لابن قدامة ٤٤٤/٤ ــ ٤٤٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٣١٩/٥ ــ ٣٢٠ ، الخرشي ٢٨/٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٥/٤ ــ ٤٤٦ ، المغني لابن قدامة ٤٤/٤ ــ ٤٥
(٣) المغني لابن قدامة ٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٧٤/٣ .
(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٤٥ ــ ٤٤٦ .
(٥) نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٤٥ ــ ٤٤٦ .
(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٢٣٩/٢ ــ ٢٤٠ .
(٧) فتح العزيز للرافعي ٣٧٨/١٠ .
(٨) الإنصاف للمرداوي ٢١٥/٥ .
(٩) الإنصاف للمرداوي ٢١٥/٥ .

الأدلة:

دليل الفريق الأول:

إن الحضور سقط عن الأصيل لموته؛ فبرئ الكفيل؛ لأنه التزم إحضاره، وإحضاره معجوز عنه عجزاً مستمراً، وإذا برئ الكفيل انحلت الكفالة[١].

أدلة الفريق الثاني:

١. القياس على الرهن، بجامع أن كلاً منهما وثيقة بحق، فإذا تعذر الوفاء من جهة من عليه الدَّين، استوفى من هذه الوثيقة، فيستوفي من الكفيل كما يستوفي من المرهون[٢].

٢. قياس موت الأصيل على غيابه، بجامع أن كلاً من الحالتين تعذر إحضاره فيها، فلزم كفيله ما عليه[٣].

أما الفريق الثالث فلم أجد لهم دليلاً، ولعله يُستدل لهم، بأن مطالبة المكفول له بإحضار الأصيل دليل على رغبته في استيفاء حقه، إلا أن الكفيل منعه من هذا الحق، بتأخره عن إحضاره للأصيل بدون عذر، فيبقى العقد على انعقاده، حفاظاً على حق المكفول له؛ ولا سيما وأن التقصير من جانب الكفيل.

أما إذا لم يتأخر في إحضاره، فإنه لا يوجد تقصير من الكفيل، فتسقط الكفالة.

المناقشة والترجيح:

الراجح والله أعلم القول الأول القاضي بأن عقد الكفالة يبطل بموت الأصيل، لما يأتي:

١- قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.

٢- إمكان الرد على أدلة المخالف بأن يقال: القياس على الرهن قياس مع الفارق؛ لأن الرهن علّق به المال فاستوفى منه.

وكذلك القياس على غياب الأصيل قياس مع الفارق؛ لأن الغائب لم يتعذر حضوره، ولم يُعْجَز عن إحضاره عجزاً مستمراً.

ويمكن أن يرد على ما أوردته حجة للقول الثالث بأن يقال: إن الكفيل التزم بإحضار المكفول بنفسه فقط، وقد سقط الحضور عنه بموته، ولم يلتزم بشيء آخر حتى يؤاخذ به لتقصيره.

---

(١) الهداية للمرغيناني ٨٨/٣ ، تكملة المجموع للمطيعي ٥٥/١٤ ، المغني لابن قدامة ٣٥٧/٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥٧/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٣٥٧/٤ .

المطلب الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الرهن

الرهن من عقود التوثيق التي لا بد منها من أجل المحافظة على أموال الناس، وطمأنة صاحب الحق على حقه، ومنعاً لأكل أموال الناس بالباطل.

وقد اتفق الفقهاء على أن القبض شرط في صحة الرهن لقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾[سورة البقرة/ الآية: ٢٨٣]

واتفقوا أيضاً على أن الرهن يكون لازماً بعد القبض، وأما قبل القبض فقد اختلفوا في لزومه.

فذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنبلية في أظهر أقوالهما[٣] إلى أنه يشترط القبض في لزوم الرهن، والراهن لا يلزمه الرهن قبل القبض وهو بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عنه.

وذهب المالكية إلى أن الرهن يلزم بمجرد القول ولكنه لا يتم إلا بالقبض، فللمرتهن أن يطالب بالإقباض ويجبر الراهن عليه[٤].

والراهن في هذه الحالة سواء كان لازماً عليه تسليم العين المرهونة أم غير ذلك، فهل يتأثر التزامه أو العقد نفسه بموته ؟

فرّق الفقهاء في تأثير الموت على التزام الراهن بين حالتين: حالة الرهن بعد القبض، وحالته قبل القبض، ولذا سأقسِّم هذا المطلب إلى مسألتين: المسألة الأولى: أثر الموت في التزام الراهن بعد القبض.

المسألة الثانية: أثر الموت في التزام الراهن قبل القبض.

- **المسألة الأولى: أثر الموت في التزام الراهن بعد قبض الرهن**

اختلف الفقهاء في أثر الموت في التزام الراهن بعد القبض، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنبلية[٨] إلى أنه إذا مات الراهن الراهن بعد قبض الرهن فإن التزامه بالرهن لا يسقط بموته.

القول الثاني: ذهب الظاهرية: إلى أن الرهن يبطل بموت الراهن والمرتهن، فإذا مات الراهن يجب رد الرهن إلى ورثته. ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ.

الأدلـــة:

دليل الفريق الأول:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه بالآتي: الرهن بعد القبض يكون لازماً في حق الراهن باتفاق الفقهاء، ويترتب على هذا اللزوم أنه لا يجوز للراهن فسخه بحال، فإذا مات الراهن بعد القبض، فإن التزامه الناشئ عن عقد الرهن لا يسقط بموته، لأن الرهن قد لزم من جهته، ولاحقَّ للورثة في إبطال حق المرتهن المتعلق بالعين

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٢٦/٤ .
(٢) أسنى المطالب للأنصاري ١٥٥/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٨/٤ .
(٣) المغني لابن قدامة ٢٤٧/٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٢١/٣ – ٣٣٠ – ٣٣١ .
(٤) حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٢٢/٢ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٤٨/٥ .
(٥) بدائع الصنائع للكاساني١٥١/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨/٦ ، شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش تكملة فتح القدير ١٧٥/١٠ .
(٦) حاشية الدسوقي٢٣١/٣ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٤٨/٥ ، التاج والإكليل للمواق ٥ /١١
(٧) المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني١٧٧/٢ ، التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب للمطيعي١٩٣/١٣
(٨) المغني لابن قدامة ٢٤٧/٤ – ٢٤٨ ، كشاف القناع للبهوتي٣٣٢/٣ .

المرهونة، وإن كان ميراثاً لهم، وعلى ذلك فإن العين تبقى تحت يد المرتهن إلى أن يستوفي دينه، وإلا بيعت العين لوفاء حقه إذا تعذر الاستيفاء من غيرها[1].

دليل الفريق الثاني:

استدل الظاهرية لما ذهبوا إليه بالآتي:

إذا مات الراهن فقد سقط ملكه عن العين المرهونة بموته، وانتقلت إلى الورثة، والمرتهن لم يعقد العقد مع الورثة، وإنما مع الراهن فلا يلزمهم ما لم يلتزموا به[2].

- **المسألة الثانية: أثر الموت في التزام الراهن قبل القبض**

اختلف الفقهاء في تأثير الموت على التزام الراهن بعقد الرهن إذا مات قبل تسليم العين المرهونة للمرتهن، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية في رواية[5] إلى أن الرهن يبطل بموت الراهن قبل القبض، القبض، وينتهي التزامه بموته، ولا يلزم ورثته تسليم العين للمرتهن، وبذلك لا يختص المرتهن بالعين المرهونة، بل يكون في دينه أسوة الغرماء.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصح[6] والحنبلية[7] إلى أن الرهن لا يبطل بموت الراهن قبل القبض، فيقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض إلا أنهم ذكروا أن الرهن لا يلزم بوفاة الراهن، بل ما كان له من خيار قبل الموت يكون لورثته، فهم على الخيار فإن شاؤوا أمضوا العقد فكان لازماً، وإن شاؤوا لم يمضوه ولذلك لا يجبرون على التسليم.

غير أن بعض الشافعية[8] والحنبلية[9] نصوا في هذه الحالة على أنه لا يصح لورثة الراهن أن يخصوا المرتهن بالعين المرهونة إذا كان على مورِّثهم دين آخر سوى دين المرتهن، بل يجب أن يكون أسوة الغرماء.

الأدلـــة:

دليل الفريق الأول:

استدل الحنفية والشافعية: بأن الرهن قبل القبض عقد جائز، فيبطل بالموت قياساً على الوكالة، فالراهن لا يجبر على التسليم والقبض في حال حياته لأن العقد لا يلزمه وكذا لا تجبر ورثته عليه بعد وفاته[10].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥١/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨/٦ ، شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش تكملة فتح القدير ١٧٥/١٠ – ١٧٦ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٤٨/٥ ، التاج والإكليل للمواق ١١/٥ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢ ، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٢/٣ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٠٠/٨ .

(٣) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي بهامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦٣/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ٣/٥ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤١٧/٣ ، الخرشي ٢٤٥/٥ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٣٠٩/١٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٢٢/٢ ، مواهب الجليل للحطاب للحطاب ٣/٥ .

(٥) الأم للشافعي ١٩٣/٣ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٥١/٤ ، التكملة الثانية المجموع شرح المهذب للمطيعي ١٩٢/١٣.

(٦) المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٥١/٤ – ٢٥٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ١٥٧/٢ ، فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع للرافعي ٧٦/١٠ .

(٧) المغني لابن قدامة ٢٤٧/٤ – ٢٤٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٢/٣ .

(٨) وهو منقول عن الإمام الشافعي والبلقيني . انظر: التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب للمطيعي ١٩٣/١٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٥١/٤ – ٢٥٢ ،

(٩) القواعد لابن رجب القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة ص ٣٤٤ ، المغني لابن قدامة ٢٤٨/٤ .

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٣/٦ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٢/٦ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢ .

أما من يرى أن العقد لازم قبل القبض وهم المالكية فقد استدلوا: بأن العين المرهونة لم تخرج عن ملك الراهن بمجرد الرهن، فلا يقضى على الراهن بالتزامه إذا مات قبل القبض[١].

وعلى اعتبار أن العين المرهونة لم تخرج عن ملك الراهن بمجرد الرهن وقد تعلّق بها حق ورثته بعد موته وإن كان قد تعلق بها أيضاً حق المرتهن إلا أنه ضعيف يسقط بموت من عليه قبل التسليم، وهو لا يقوى إلا إذا طالب به المرتهن، ففي هذه الحالة يجبر الراهن على التسليم. أما إذا تراخى المرتهن وتكاسل عن حقه حتى مات الراهن أو أفلس، فإن حقه الضعيف هذا يسقط[٢]. يقول ابن رشد: " والرهن يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت "[٣].

دليل الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني لما ذهب إليه: بالقياس على البيع في زمن الخيار، بجامع أن كلاً منهما مصيره إلى اللزوم[٤]. ولذلك يقوم ورثة الراهن مقامه في الإقباض إن شاؤوا ولا يجبرون عليه، لأن عقد الرهن لم يكن لازماً لازماً في حق مورثهم قبل القبض، فلم يلزم بموته، ويرث ورثته خياره في التسليم للمرتهن أو عدمه، فهم على الخيار فإن شاؤوا أمضوا العقد فكان لازماً، وإن شاؤوا لم يمضوه ولذلك لا يجبرون على التسليم[٥].

ويمكن مناقشة ما استدل به الفريق الثاني: بأنَّ مصير العقد إلى اللزوم إنما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع، كالبيع بشرط الخيار، فإنه إذا انقضى الخيار، لزم بنفسه، والرهن إنما يلزم بالإقباض

الرد على المناقشة: "هو بالنظر للغالب من أن الراهن إذا رهن، الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة "[٦]

- قياسهم موت المرتهن قبل القبض على موته بعد القبض . يجاب عنه:

بأن هناك فرقاً بين الحالتين، فإن عقد الرهن قبل القبض يكون جائزاً فيبطل بموت المرتهن، بخلاف حاله بعد القبض فإنه يكون لازماً ، ومالزم من العقود لا ينفسخ بالموت كالبيع.

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن عقد الرهن لا ينفسخ بموت الراهن، لأن العقد مصيره إلى اللزوم؛ ولأن الراهن خصَّ المرتهن بالرهن قبل موته فاستحقه؛ لئلا يكون إقدام الراهن على عقد الرهن هدراً. إلا أن هذا لا يعني لزوم الرهن في حق ورثة الراهن؛ لأن الرهن كان غير لازم في حق الراهن، فيكون كذلك في حق ورثته.

ويترتب على القول بعدم فسخ العقد بموت الراهن أن يكون لورثة الراهن الحق في أن يخصوا المرتهن بالرهن إن اختاروا إمضاء العقد، لأن العقد باق لم ينفسخ والمرتهن هنا يكون أولى بالرهن من سائر الغرماء نسبة للعقد الذي بينه وبين الراهن، لأن الراهن قد خص المرتهن بهذا الرهن قبل موته وكان في نيته أن يسلمه الرهن لكن المنيّة أدركته قبل أن يكمل ذلك. والدليل على نيته إقدامه على العقد.

---

(١) منح الجليل للشيخ عليش ٤٤٢/٥ .

(٢) الخرشي ٢٤٥/٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٢٢/٢ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢٢٢/٢ .

(٤) المهذب للشيرازي ٣٠٧/١ ، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٦ .

(٥) حق خيار الراهن في إمضاء الرهن أو ردّه حق يورث عند الشافعية والحنبلية ولذلك ينتقل لورثته ويكون الخيار لهم مثل ما كان لمورثهم ولم يتطرق الحنفية والمالكية إليه في باب وراثة الحقوق اكتفاء بما ذكر منها لكثرة الحقوق .

(٦) حاشية الجمل ٨٨/٥ – ٨٩ ،حاشية البجيرمي ٣٧٣/٢، حاشية الشبراملسي ٢٥٧/٤ – ٢٥٨ ، حاشية الشربيني ٢٢٨/٥ .

المبحث الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود غير اللازمة من الجانبين

والمراد بالعقد غير اللازم ما يستبد كل من عاقديه أو أحدهما بفسخه دون رضا الآخر أو موافقته، كعقد العارية والوكالة إذا لم يتعلق بها حق للغير، وسائر عقود الشركات، فلكل واحد من طرفي العقد في هذه العقود حق الفسخ منفرداً[1].

وقد بيَّن الفقهاء أن الموت يؤثر في هذه العقود عموماً، لأن هذه العقود من طبيعتها أن ينفرد أحد عاقديها بفسخها وأن يتحلل من الالتزام المترتب عليها، فما دامت هكذا فإن التزام العاقد في هذه العقود ينتهي بوفاته، لأن رغبته وإرادته في الاستمرار في العقد قد تلاشت وسقطت بموته. هذا وقد ذكر بعض الفقهاء أن الموت لا يؤثر في الالتزام الناشئ عن بعض هذه العقود للزومها عندهم، وسأدرس هذه التفاصيل في هذا المبحث من خلال سبعة مطالب، وهي:

المطلب الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الهبة.

المطلب الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الشركة.

المطلب الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الإعارة.

المطلب الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوكالة.

المطلب الخامس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد القرض.

المطلب السادس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المضاربة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي٣١٨٩/٤، المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٩٤/١، ٥٩٥

المطلب الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الهبة

اختلف الفقهاء في لزوم الهبة قبل القبض[(١)]، فقال الحنفية[(٢)] والشافعية[(٣)]: إن الهبة عقد غير لازم ولا ينتقل الملك فيها إلى الموهوب له إلا بعد القبض فالواهب بالخيار قبل القبض إن شاء أقبض الموهوب له الشيء الموهوب وأمضى العقد، وإن شاء رجع فيما وهب. وهذا قول الحنبلية فيما إذا كان الموهوب مكيلاً أو موزوناً[(٤)]، وأما إذا كان شيئاً آخر من الأعيان غير المقدرة بالكيل والوزن فإن الهبة تلزم فيه بمجرد القول عند الحنبلية ويثبت الملك للموهوب له قبل قبضه، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد إن الهبة لا تلزم في الجميع إلا بالقبض[(٥)].

وقال المالكية في المشهور عندهم: إن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحيازة[(٦)] ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الحوز متى طلبه ولو عند الحاكم ليجبر الواهب على التسليم[(٧)].

وقال الظاهرية: إن الهبة تلزم وتتم بمجرد اللفظ، ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها، وأن الواهب يلزمه ردّ كل ما استغله من الموهوب كالغصب تماماً سواء في حياته أو من رأس ماله بعد وفاته[(٨)].

أثر موت الواهب في الالتزام الناشئ عن عقد الهبة

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الواهب إذا مات بعد أن تمت الهبة بالحيازة أو ما يقوم مقامها كما بيَّن ذلك المالكية، أو لزمت الهبة بالقبض كما يقول غير المالكية من الفقهاء فإنه لا تأثير لوفاة الواهب فيما لزمه، لأن الهبة قد تمت وانتهى حق الواهب في الرجوع بوفاته، وثبت ملك الشيء الموهوب للموهوب له[(٩)].

ولكنهم اختلفوا في حالة موت الواهب قبل القبض على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[(١٠)]، والمالكية[(١١)]، والشافعية في قول[(١٢)]، والحنبلية في رواية[(١٣)] إلى أن الواهب إذا مات قبل القبض بطل وتلاشى التزامه، وبالتالي يبطل عقد الهبة بموته.

القول الثاني: ذهب الشافعية في المنصوص عندهم في المذهب[(١٤)]، والحنبلية في رواية عندهم[(١)]، والظاهرية[(٢)]: إلى أن عقد الهبة لا يبطل بموت الواهب قبل القبض.

---

(١) القبض في الهبة قيل إنه شرط في صحة الهبة ولزومها وقيل هو شرط تمام فقط لا لزوم وصحة، وقد بيَّنت آراء الفقهاء في ذلك في مبحث أثر الموت في حق الموهوب له في قبول الهبة وقبضها انظر: ص٢١٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٨٨/٥ – ٦٩٠ ، بدائع الصنائع للكاساني ١١٦/٦ .

(٣) أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٢/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤١١/٥ – ٤١٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٣٧٩/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠١/٤ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣٧٩/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٠١/٤ .

(٦) الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤ ، وقد روي عن مالك أنها لا تلزم بالقول، وقد حكى العدوي عنه بأنه ضعيف، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٤٣/٢

(٧) الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤ .

(٨) المحلى لابن حزم ٧٤/١٠ المسألة (١٦٣٠) .

(٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٩٩/٥ ، التاج والإكليل للمواق ٥٦/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ .

(١٠) رد المحتار لابن عابدين ٧٠٠/٥ ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٨٨/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٩/٥ .

(١١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢١٨/١ ، المدونة للإمام مالك بن أنس ١٢٥/١٥ ، الشرح الكبير للدردير ١٠٣/٤ .

(١٢) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ .

(١٣) المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ ، المبدع لابن مفلح ٣٦٤/٥ .

(١٤) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٣/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٨٢/٢ ، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ .

الأدلـــة:

أدلة الفريق الأول:

استدلوا بالمنقول والمعقول:

أولاً: من المنقول:

١. قوله ﷺ: « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة »[٣].

وجه الاستدلال: عدم الجواز هنا يعني عدم ثبوت حكم الهبة وهو الملك، فهذا الحديث صريح على عدم ترتب الملك على عقد الهبة قبل قبضها[٤].

٢. حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة، قال لها: « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت فهي لك»

قالت: فكان كما قال النبي ﷺ، رُدَّت إليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مِسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة[٥].

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث عن رسول ﷺ صريحُ الدلالة على بطلان الهبة بموت الموهوب له قبل قبض هبته، حيث نفى أن تكون هبته إلا مردودة عليه بسبب موت النجاشي – الموهوب له[٦].

٣. ما أُثر عن عائشة – رضي الله عنها – أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ[٧] عشرين وسقاً من مال الغابة – موضع مشهور بالمدينة–، فلما حضرته الوفاة قال: « والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، إلا أني كنت نحلتك – وهبت لك – من مالي جذاذاً عشرين وسقاً[٨]، فلو كنت جذذته واحترزت به كان لك ذلك، وإنما هو أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل. قالت: هذان أخواي، فمن أختاي؟ قال: ذو بطن بنت خارجة، فإني أظنها جارية »[٩].

وذكر صاحب كشاف القناع بأنه روي عن عمر وعثمان نحوه، وكذلك عن ابن عمر، وابن عباس، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة[١٠].

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٢٠/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ .
(٢) المحلى لابن حزم ١٢٧/٩ ، المسألة ١٦٣٠ .
(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ، باب: الهبات، ١٠٧/٩ (١٦٥٢٩) بلفظ : الهبة لا تجوز حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض. قال الزيلعي في نصب الراية ١٢١/٤ : الحديث غريب
(٤) البناية للعيني ٢٠٥/١٠ .
(٥) سبق تخريجه ص٢١٦
(٦) مغني المحتاج للشربيني ٥٤٢/٢ .
(٧) الجذاذ بضم الجيم أو بكسرها : من جذذت الشيء بمعنى قطعته، والجذاذ : القطع المكسرة . انظر: لسان العرب ٤٧٩/٣ .
(٨) الوسق: ما يعادل ستين صاعاً . انظر: البناية للعيني ١٦٢/١٠ .
(٩) الحديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: شرط القبض في الهبة(١١٧٢٨) ١٦٩/٦، وأخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل (١٤٣٨)٧٥٢/٢ .
(١٠) كشاف القناع للبهوتي ٣٠١/٤ .

وجه الاستدلال: هذا الأثر عن أبي بكر – رضي الله عنه – صريح في اشتراط القبض بإذن الواهب قبل موت أحد المتعاقدين، وهو هنا موت الواهب، سواء أكان أثر عدم التقابض هو بطلان العقد، أم بقاؤه موقوفاً على إرادة الوارث في الإقباض أو عدمه[١].

ثانياً: ومن المعقول

١- كما أنهم قالوا بأنه لو أثبت ملك الموهوب له للموهوب قبل القبض، لكان في هذا الإثبات إلزاماً للمتبرع – الواهب – لشيء لم يتبرع به؛ وهو التسليم، لأن من ضرورات الملك التسليم، فلا يصح. خلافاً للوصية؛ حيث إن أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت، وحينئذ لا يتصور الإلزام على المتبرع – الموصي – لانعدام أهلية اللزوم بموته، كما أن في الوصية خلافاً آخر وهو أن حق الوارث متأخر عن حق الموصى له، فلا يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث له، وهذا في مضمونه رد على المالكية الذين قاسوا الهبة على الوصية والوقف في عدم اشتراط القبض[٢].

٢- أن الهبة عقد جائز قبل القبض، والعقود الجائزة تبطل بالموت[٣].

أما المالكية: فمع قولهم بأن العقد يلزم بالقول في المشهور عنهم[٤]، إلا أنهم قالوا ببطلان عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض؛ لأن الهبة نوع من التزام المعروف غير المعلّق على شيء، وهو يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت قبل الحيازة[٥]، فالواهب ملتزم بالهبة، والملتزم لا يقضى عليه بالتزامه إذا مات قبل القبض[٦].

دليل الفريق الثاني:

القياس على البيع بشرط الخيار، بجامع أن كلاً منهما عقد يؤول إلى اللزوم، ولذلك يقوم ورثة الواهب مقامه في الإذن في القبض، وفي فسخ العقد، فإن شاؤوا أمضوا العقد وأذنوا للموهوب له في قبض الموهوب، وإن شاؤوا فسخوا العقد[٧].

إلا أن الظاهرية ذكروا أنه لا خيار لورثة الواهب في القبض، بل يلزمهم تسليم الموهوب للموهوب له؛ لأن الهبة تلزم الواهب بمجرد القول عندهم، ولذلك يؤخذ الشيء الموهوب من رأس مال التركة[٨].

المناقشة:

يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول على النحو الآتي:

---

(١) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، البناية للعيني ١٦٢/١٠ .
(٢) البناية للعيني ١٦٢/١٠ – ١٦٣ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٧/٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٨٢/٢ ، كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٤ ، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ ، المبدع لابن مفلح ٣٦٤/٥ .
(٤) شرح الخرشي ١٠٥/٧ .
(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢١٨/١ هذا وقد بيَّن المالكية أن الواهب إذا شهد عند الهبة أنها لفلان أو لورثته ثم مات قبل القبض فإن الهبة لا تبطل، وكذلك إذا جد الموهوب له في حيازة الهبة أوقام بعمل من شأنه أن يقوم مقام الحيازة فإن الهبة لا تبطل بموت الواهب قبل القبض. انظر : الشرح الكبير للدردير ١٠٣/٤ .
(٦) شرح الخرشي ١٠٥/٧ .
(٧) المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ ، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥ .
(٨) المحلى لابن حزم ١٢٧/٩ المسألة (١٦٣٠) .

أ- استدلالهم بالأثر المروي عن أبي بكر رضي الله عنه، الجواب عنه:

ذكر المروزي أن هذا الحديث قد تأوله بعض العلماء بأن سبب رد الهبة يرجع إلى كون الموهوب غير معلوم لأنه لم يقبض، وليس لعدم قبضه قبل الموت(١).

ب-أما دليلهم الثاني: وهو أنه لو أثبت ملك الموهوب له للموهوب قبل القبض، لكان في هذا الإثبات إلزاماً للمتبرع – الواهب – لشيء لم يتبرع به؛ وهو التسليم، لأن من ضرورات الملك التسليم، فلا يصح.

فالجواب عنه: أورد صاحب البناية اعتراضاً على ما يستدل به، وهو أنه قد يقال بأن المتبرع بالشيء قد يلزمه ما لم يتبرع به في حالة كونه من تمامه لكي يصح، كمن نذر الصلاة وهو محدث لزمه الوضوء، ومن شرع في صوم أو صلاة نافلة لزمه الإتمام.

ومن ثم أجاب على ذلك بأنه مغالطة ، لأن قاعدة (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، كالنذر والشروع في الصوم ونحوهما، لكن الهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء، حتى إنه عند الحنفية إذا وهب وأقبض الموهوب له، جاز لهذا الواهب الرجوع في الهبة على الموهوب له، فكيف قبل التسليم، فلا يجب ما يتم به(٢).

ج- أما دليلهم الثالث: وهو أن الهبة بشكل عام من العقود الجائزة كالشركة والوكالة؛ حيث إن هذه العقود تبطل بالموت. فأجيب عنه :

بأن هناك فرقاً بين هذه العقود؛ لأن عقد الهبة يؤول إلى اللزوم؛ حيث إنه إذا قبض لزم، فلم يبطل بالموت كالبيع بشرط الخيار، وهذا بخلاف عقدي الشركة والوكالة حيث إنهما لا يؤولان إلى اللزوم(٣).

الترجيح :

الراجح – والله أعلم- عدم بطلان عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض، على أن يقوم ورثته مقامه في الإذن في القبض والفسخ، فإن أرادوا أمضوا العقد وأذنوا للموهوب له في قبضها، وإن أرادوا فسخوا العقد، على اعتبار أنه عقد جائز، وإنما قلت عقد جائز؛ لأنه عقد تبرع، والإنسان لا يلزم بالتبرع، فإن تبرع ولم يقبض من تُبرِّع له، رجع في تبرعه؛ لعدم الضرر على المتبرع له.

وهذا الرأي قد راعى مصلحة كل من الورثة والموهوب له. أما الورثة فإن المال الموهوب قد انتقل إليهم بموت مورِّثهم فكان لهم الرأي في الإذن في القبض والفسخ. وأما الموهوب له فإنه لم يقبض الهبة في حياة الواهب و لم يأذن له في قبضها فكان له أن ينظر بعد وفاة الواهب ليأذن له ورثته في قبضها ولا ضرر عليه في ذلك ما دام لم يقبض في حياة الواهب.

أما فيما يخص الرأي القائل ببطلان عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض ففيه نظرٌ: لأن الورثة يحلّون محلّ مورِّثهم مثل ما كان له في حياته وقد كان له أن يأذن للموهوب له في قبض الهبة أو أن يفسخه. وإنَّ عقد الهبة وإن كان جائزاً ابتداءً إلا أنه ينظر إلى ما سيؤول إليه وهو اللزوم.

---

(١) اختلاف العلماء للمروزي ، تحقيق : صبحي السامرائي ط : ٢ بيروت عالم الكتب ٢٧٦/١ .
(٢) النباية للعيني ١٦٢/١٠ .
(٣) كنز الراغبين للمحلي ص ٣٤٤ ، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١ .

المطلب الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الشركة

تعريف الشركة

لغة[١]: الاختلاط.

واصطلاحاً: الاجتماع في استحقاق أو تصرف[٢].

أنواع الشركة: الشركة عند معظم الفقهاء نوعان هما : شركة الملك، وشركة العقد[٣].

ومعنى شركة الملك أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية أو خلط الأموال أو اختلاطهما بصورة لا تقبل التمييز والتفريق[٤].

وشركة العقود هي التي تتصل بموضوع أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الشركة.

وشركة العقد هي عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهم[٥]. وشركة العقد أنواع، وقد ذكر فقهاء الحنفية لشركة العقد ستة أنواع، وهي:

شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه، وكل نوع من الأنواع الثلاثة إما مفاوضة أو عنان[٦].

وذكر الشافعية والمالكية لشركة العقد أربعة أنواع وهي: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه[٧].

وذكر فقهاء الحنبلية لشركة العقد خمسة أنواع وهي: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة[٨].

وقد اتفق الفقهاء على انفساخ شركة العقد (بأنواعها) وبطلان الالتزامات الناشئة عنها بموت أحد الشريكين[٩].
الشريكين[٩].

وقد قال بهذا الحنفية والشافعية والحنبلية: لأنهم يرون أن الشركة عقد جائز يتضمن الوكالة، فيكون لبقائها حكم ابتدائها، والوكالة تبطل بالموت، فكذلك الشركة[١٠].

أما المالكية، فمع أنهم يرون في المشهور عنهم أن الشركة عقد لازم[١١]، إلا أنهم قالوا ببطلانه بالموت؛ لأنهم يرون أن العقد غير موروث[١٢].

---

(١) مختار الصحاح للرازي ٧٧/١ ، لسان العرب لابن منظور ٤٥٠/١٠ .
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٧٩/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٣٤٨/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٣/٥ ، المغني لابن قدامة ٣/٥.
(٣) الهداية للمرغيناني ٣/٣ ، المغني لابن قدامة ٣/٥ .
(٤) الهداية للمرغيناني ٣/٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٣/٣
(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٣٢٩، وانظر: أيضاً مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٧٢٢/١ ، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للدردير ٩٩/٢ .
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٣/٣ .
(٧) حاشية الدسوقي ٣٤٨/٣ ، روضة الطالبين للنووي ٢٧٥/٤ ، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٧/٢ – ٢٨٨ .
(٨) منتهى الإرادات لابن النجار ٤٥٥/١ – ٤٧٠ .
(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٦٨/٦ ، المدونة للإمام مالك ٨٤/١٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٥٧/٢ ، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش تكملة المجموع شرح المهذب ٤٢٤/١٠، نهاية المحتاج للرملي ١٠/٥ ، المغني لابن قدامة ٣/٥ .
(١٠) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٣/٣ ، نهاية المحتاج للرملي ١٠/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٥٧/٢ ، المغني لابن قدامة ٣/٥
(١١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٤٣/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٤٨/٣ .
(١٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٦/٢ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٨٤/١٢ .

هذا وقد أجاز الشافعية والحنبلية لوارث الميت تقرير الشركة والمضي فيها إذا لم يكن على الميت دَين ولا وصية لغير معين إذا كان الوارث بالغاً رشيداً، وأما إذا لم يكن كذلك كان ذلك لوليه لعمل ما فيه المصلحة.
ويظهر مما تقدم أن الشركة تبطل بالموت عند الفقهاء كافة، ولذلك قال الحنفية و المالكية لا يجوز للورثة أن يستمروا في الشركة القديمة ولكن يمكنهم إنشاء شركة جديدة بعقد جديد وفق شروط الشركة دون اعتبار لشركة مورِّثهم، لأنها قد بطلت وتلاشت وانتهت بالموت. إلا أن الشافعية والحنبلية يرون خلاف ذلك فقد أجازوا للوارث تقرير الشركة القديمة والاستمرار في شركة مورِّثه. فقولهم هذا بأن يقيم الوارث على الشركة القديمة وأن يستمر فيها دون مراعاة شروط الشركة يدل على بقاء هذه الشركة، وأن يحل الوارث محل مورِّثه في الشركة إذا أراد ولا تعد هذه الشركة ابتداء شركة جديدة.

الترجيح:

الراجح والله أعلم قول الشافعية والحنبلية، لأن فيه مراعاة لمصلحة الناس وتيسير أمورهم. والمتتبع لأقوال الفقهاء يجد أن الاختلاف بين الأئمة ينحصر في وجوب توافر ما يلزم الشركة من الشروط ابتداءً، عند إرادة استدامة الشركة المنقضية بالموت، أو عدم وجوبه، فلا يرى الإمامان الشافعي و أحمد – رحمهما الله – وجوب ذلك إلا أن يتفق الطرفان على استدامتها فتستمر، وهذا بلا شك فيه تيسير ومصلحة للناس، ويرى غيرهما أنه لا بد حينئذ من توافر جميع الشروط اللازمة لابتداء الشركة حتى تنعقد شركة جديدة تحل محل المنقضية، وفي هذا تشديد في غير محلّه لانتفاء الضرر عند عدم توافر كل هذه الشروط وهي ما شرعت إلا لأجل تجنبه

المطلب الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الإعارة

تعد الإعارة عند الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] من العقود الجائزة من الطرفين حتى ولو بعد القبض، فيجوز للمعير أن يرجع عن العارية متى شاء ولو كانت مؤقتة بوقت لم ينقض أمده، وكذا يجوز للمستعير ردّها متى شاء. وعند المالكية لازمةٌ يجب الوفاء بها[٤].

والمعير غير ملزم بعاريته عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية فله الرجوع متى شاء، فإذا مات المعير بطل التزامه وانفسخت الإعارة[٥]. وقد علل الشافعية والحنبلية ذلك: بأنها عقد جائز، والعقود الجائزة تنفسخ بالموت كالوكالة والشركة، ومن ثم يجب على المستعير رد العارية فوراً لورثة المعير.

ووجه البطلان عند الحنفية:

أن العين انتقلت إلى وارث المعير بموته، والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه، وإنما جعل المعير للمستعير ملك نفسه لا ملك غيره[٦].

أما المالكية: فقد ذهبوا إلى أنه إذا مات المعير بعد قبض المستعير للعارية وبقي في مدتها شيء فلا تبطل الإعارة بموته، ولا ينتهي التزامه، بل تبقى العين المعارة بيد المستعير حتى ينتفع بها باقي المدة، لأن الإعارة عند المالكية من التزام المعروف وهو لازم لمن أوجبه على نفسه وهو يقضى به عليه ما لم يفلس أو يموت قبل الحيازة، وبناء على قولهم بأن عقد العارية عقد لازم، فلا ينحل بالموت.

وللمالكية تفصيل في ذلك وهو: أن العارية إذا كانت مقيدة بعمل، كطحن أردب من القمح أو حمله على الدابة المستعارة إلى جهة ما كان حكمها اللزوم في حق المعير حتى ينتهي العمل الذي استعيرت لأجله، وكذا إذا كانت مقيدة بزمن كيوم أو شهر مثلاً فإنها تلزم في حقه حتى ينقضي الأجل المضروب للانتفاع بها.

أما إذا كانت مطلقة – غير مقيدة بعمل أو زمن– فإن العقد لا يكون لازماً في حق المعير، وله أن يرجع فيها متى شاء.

وحيث كان الحكم كذلك، فإذا مات المعير بعد قبض المستعير للعارية، وبقي في مدتها، أو من الغرض المستعارة لأجله شيء، فلا تبطل الإعارة بموته ولا ينتهي التزامه، وتبقى العين المعارة بيد المستعير حتى ينتفع بها إلى نهاية العمل أو المدة.

أما إذا مات المعير قبل أن يقبض المستعير العارية، فإن الإعارة تبطل بموته لعدم تمامها بالحيازة قبله[٧].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٦٧٨/٥ ، الهداية للمرغيناني ٢٢٠/٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٣/٥ ــ ٨٤ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٢٩/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣١/٢ .
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦٥/٤ .
(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب مطبوع مع فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢١٩/١ .
(٥) الدر المختار للحصكفي ٦٨٦/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٢/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥ ــ ١٣١ ،حاشية قلبوبي وعميرة ٢١/٣ ــ ٢٢ ، ، كشاف القناع للبهوتي ٧٣/٤ .
(٦) المبسوط للسرخسي ١٤٣/١١ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٢/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥ ــ ١٣١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٩٨/٢ ، ، كشاف القناع للبهوتي ٧٣/٤ .
(٧) الخرشي ١٢٦/٦ ، المدونة للإمام مالك بن أنس ١٦٧/١٥ ، حاشية الدسوقي ١٨٠/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٥/٢ ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢١٨/١ ــ ٢١٩ .

الترجيح:

الراجح والله أعلم بطلان الإعارة وما يترتب عليها من التزام بالموت، سواء أكانت قبل القبض أم بعده؛ وذلك لما يأتي:

١. عقد العارية عقد جائز؛ لأنه من عقود الإرفاق والتبرعات، وما كان كذلك لا يكون لازماً، والعقود غير اللازمة تنفسخ بالموت .

٢. بموت المعير ينتقل ملك العين المستعارة لورثته، فلا وجه لبقاء العين بيد المستعير، وقد تعلق بها حق الورثة؛ خصوصاً أنه لا يلزم الورثة شيء لم يلزم مورّثهم.

كما أنه لا وجه بإلزام الورثة بالتزام يلزم مورّثهم نفسه. اللهم إلا إذا كان يترتب على ذلك ضرر بالمستعير كما في حالة إذا استعار أرضاً للزراعة ومات المستعير قبل الحصاد فإن الإعارة هنا تم بطلانها بالموت إلا أنها تبقى بيد المستعير سواء كان ذلك بأجر المثل أو بغير أجر إلى أن يزول الضرر وذلك بناء على ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنبلية(١) أن الإعارة تبقى بيد المستعير إذا ترتب على فسخ المعير لها ضرر بالمستعير فينبغي أن يكون الحال كذلك في حالة موته لأنه لا فرق بين ضرر يحصل بسبب فسخ المعير للعارية أو بموته.

---

(١) الدر المختار للحكصفي ٦٧٨/٥ ، نهاية المحتاج للرملي ١٣١/٥ – ١٣٣ ، المغني لابن قدامة ٣٣/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٦٥/٤ .

المطلب الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوكالة

تعريف الوكالة:

لغةً[(١)]: هي بفتح الواو ويجوز كسرها، وتطلق على معان متعددة:

- منها الحفظ، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾[سورة آل عمران الآية / ١٧٣]أي الحافظ.
- ومنها التفويض، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ ﴾[سورة هود الآية /٥٦]. أي فوضت أمري إليه.
- ومنها الكفالة: وقد فُسِّر به قوله تعالى: ﴿ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾ أي الكفيل.

واصطلاحاً: عرّفها الحنفية بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[(٢)].

وعرّفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره بصيغة ليفعله في حياته[(٣)].

والوكالة عند جمهور الفقهاء من الحنفية[(٤)] والمالكية[(٥)] والشافعية[(٦)] والحنبلية[(٧)] عقد غير لازم من الجانبين فيجوز للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء، ويجوز للموكِّل أن يعزل الوكيل متى شاء[(٨)].

فإذا مات أحد العاقدين في عقد الوكالة، سواء كان الوكيل أم الموكل تنفسخ الوكالة وتبطل سائر الالتزامات المترتبة عليها من الجانبين باتفاق العلماء[(٩)]، وذلك لما يأتي:

١. الحياة شرط لانعقاد الوكالة، فيكون عدمها وهو الموت سبباً لانفساخ العقد؛ لأن الوكالة من العقود الجائزة التي يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها[(١٠)].
٢. المال في حال موت الموكِّل انتقل إلى الورثة، فلا يصح أن يتصرف في مالهم مَنْ لم يوكلوه[(١١)].
٣. ولأن التوكيل إنما قام بإذن الموكل، وهو أهل لذلك، فلما بطلت أهليته بالموت بطل إذنه، وانتقل الحق لغيره من الورثة[(١٢)]، وكذلك الحال بالنسبة للوكيل فقد زالت أهليته للتصرف بالموت، وليست الوكالة حقاً له. يقول البهوتي: " لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل، فإذا انتفى ذلك انتفت صحتها، لانتفاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف "[(١٣)].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٧٣٦/١١ ، مختار الصحاح للرازي ٣٠٦/١ مادة (وكل).
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام٥٠١/٧ ، الهداية للمرغيناني ١٣٦/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٩/٥ .
(٣) مغني المحتاج للشربيني ٢١٧/٢ .
(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام٥٠١/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٩/٥ .
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٤٥/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣ .
(٦) أسنى المطالب للأنصاري ٢٧٨/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٥٢/٥ .
(٧) المغني لابن قدامة ٧٤/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٨/٣ .
(٨) وقد ذكر الجمهور من الفقهاء أحوالاً تلزم فيها الوكالة، لأنه قد يتعلق بها حق للغير أو قد يتعرض مال أحدهما للهلاك بسبب فسخه للوكالة .
(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٧/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٥/٢ ، شرح الخرشي ٨٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣ ، ، المهذب للشيرازي ٣٥٧/١ ، المغني لابن قدامة ٧٣/٥ – ٧٤ ، المحلى لابن حزم ٢٤٦/٨ .
(١٠) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٧/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٠٥/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٨/٣ .
(١١) شرح الخرشي ٨٦/٦ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٠٥/٢ ، المحلى لابن حزم ٢٤٦/٨ .
(١٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٠/٧ ، المهذب للشيرازي ٣٥٧/١ ، المغني لابن قدامة ٧٣/٥ .
(١٣) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٨/٣ .

واستثنى الحنفية من ذلك موت الموكِّل في حالة الوكالة ببيع الرهن عند حلول الأجل، فحينئذ لا تبطل الوكالة ولا ينعزل الوكيل بموت الموكِّل[١].

واستثنى الحنبلية موت الموكل إذا وكّل مَنْ يتصرف لغيره، كوصي اليتيم وناظر الوقف، ففي هذه الحالة لا تبطل الوكالة بموته[٢].

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن تصرفات الوكيل بعد علمه بموت الموكِّل تكون باطلة لبطلان الوكالة بالموت. وأما إذا لم يعلم بموت الموكل فقد اختلفوا في حكم تصرفه:

فذهب الحنفية[٣]، والمالكية في قول عندهم[٤]، والشافعية[٥]، وكذلك الحنبلية في رواية عندهم[٦] والظاهرية[٧]، إلى والظاهرية[٧]، إلى أن الوكيل ينعزل بمجرد موت الموكل علم بذلك أم لم يعلم فيكون تصرفه بعد موت الموكل باطلاً، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتاق، ولذلك لو اشترى الوكيل بعد موت الموكل وهو لا يعلم بموته فلا يلزم ورثة الموكِّل شيء ويكون غرم الثمن على الوكيل.

وذهب المالكية – في الراجح من أقوالهم عندهم– إلى أن تصرفات الوكيل قبل العلم تكون صحيحة، لأن الوكالة لم تنفسخ في حقه فلا يعزل[٨]، وهو قول الحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد [٩].

ويقول الحنبلية في تعليل ذلك:

لأن الوكيل لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري أو الطعام فيأكله، أو غير ذلك فيتصرف فيه المشتري، ويجب ضمانه، ويتضرر المشتري والوكيل، ولأنه قد يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ[١٠].

والذي أراه:

أن الوكالة عقد غير لازم فكان لكل واحد من الطرفين فسخها، ولذلك تبطل الوكالة بموت أحدهما.

لذا فالراجح في نظري القول بأن الوكالة تبطل في حق الوكيل متى علم أو بُلِّغ بموت الموكِّل، ولذلك تكون تصرفاته كلها قبل العلم صحيحة لعدم بطلان الوكالة قبل علمه بموت الموكِّل، لأنه إذا قلنا ببطلانها في هذه الحالة لترتب على ذلك ضرر كبير على الوكيل وعلى مَنْ تصرف معه سواء أكان ذلك في بيع أم شراء، ولا يجوز الضرر ولا الضرار. أضف إلى ذلك أن الوكيل قد تصرف بسلطة من الموكِّل وبإذن منه، فيجب أن يكون تصرفه صحيحاً حتى يعلم بوفاة الموكل، لأن صحة التصرف معتمدة على الإذن الذي كان من الموكِّل أولاً، فيبقى الإذن في حق الوكيل ولا يبطل بالوفاة حتى يعلم بها.

---

(١) رد المختار للحصكفي ٥٣٩/٥ ، الهداية للمرغيناني ١٤١/٣ ، درر الحكام لعلي حيدر ٦٦٤/٣ .
(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٠٥/٢ .
(٣) البدائع للكاساني ٣٨/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٧/٤ .
(٤) شرح الخرشي ٨٦/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٥/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣ .
(٥) المهذب للشيرازي ٣٥٧/١ .
(٦) المغني لابن قدامة ٧٤/٥ .
(٧) المحلى لابن حزم ٢٤٦/٨ مسألة رقم (١٣٦٦) .
(٨) الشرح الكبير للدردير ٣٩٦/٣ ، الخرشي ٨٦/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٥/٢ .
(٩) المغني لابن قدامة ٧٤/٥ .
(١٠) المغني لابن قدامة ٧٤/٥ .

المطلب الخامس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد القرض

تعريف القرض:

لغةً[١]: القطع، قال في المصباح: قرضت الشيء قرضاً: قطعته، ويطلق اسماً على ما تعطيه غيرك من المال المال لتقضاه، وسمي بذلك لما فيه من قطع يد مالكِه عنه.

واصطلاحاً: تمليك شيء مالي للغير على أن يردّ بدله من غير زيادة[٢].

أو هو: عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله[٣].

وسمي قرضاً لأن المقرض يقطع جزءاً من ماله ليعطيه إلى المقترض، ففيه معنى القرض اللغوي ويسميه أهل الحجاز سلفاً، ولذلك يصح بلفظ أسلفت[٤].

والقرض عقد غير لازم قبل القبض عند الحنفية[٥]، والشافعية[٦] والحنبلية[٧] فيجوز للمقرض قبل أن يقبض يقبض المقترض القرض أن يرجع فيما أقرضه في أي وقت أراد، فلا يجبر على تسليم القرض، فهو بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء لم يسلّمه، ولذلك لا يملك المقترض القرض قبل القبض.

وأما إذا قبض المستقرض القرض فإنه ملكه بنفس القبض عند الإمام أبي حنيفة ومحمد ولذلك يلزم القرض في حق المُقرِض فإذا طلب رد العين لا يستجاب لطلبه، لأنها قد خرجت عن ملكه وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً[٨]. وهذا خلافاً لما يراه أبو يوسف من الحنفية حيث ذكر أن المستقرض لا لا يملك القرض بمجرد القبض إلا إذا استهلكه، فمتى استهلكه ملكه، وأما إذا كان باقياً بعد قبض المستقرض فإنه يكون على ملك المقرض ولا يلزم القرض في حقه ويكون له الرجوع واسترداد القرض[٩].

وأما عند المالكية فإن القرض يلزم بالقول ويصير مالاً من أموال المقترض بمجرد القول، وهذا في المشهور عندهم، وفي قول آخر إنه يلزم بالقول ولكن لا يتم الملك فيه إلا بالحيازة[١٠].

ويقول الشافعية إن المستقرض يملك ما استقرضه بالقبض في أصح الروايتين عندهم، لأنه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه، ولأن الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض أولى، لأن للعوض مدخلاً فيه، إلا أنه يكون للمقرض الرجوع في عينه ما دام باقياً في يد المستقرض بحاله بأن لم يتعلق به حق لازم، وهذا هو الأظهر عند الأكثرين كما يقول الرافعي[١١]، لأن المقرض يتمكن

(١) لسان العرب لابن منظور ٢١٦/٧ ، مختار الصحاح للرازي ٢٢١/١، المصباح المنير للفيومي٤٩٧/٢ .
(٢) حاشية البجيرمي ٣٤٨/٢ .
(٣) الدر المختار للحصكفي ١٦١/٥ ، حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ .
(٤) حواشي الشرواني ٣٥/٥ .
(٥) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ .
(٦) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٦/٤ .
(٧) كشاف القناع للبهوتي ٣١٤/٣ .
(٨) حاشية ابن عابدين ١٦٤/٥ .
(٩) المصدر السابق .
(١٠) حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٨٨/٢ .
(١١) فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز بهامش المجموع ٣٩٠/٩ وما بعدها، وقد ذكر الرملي بأن هذا الرأي هو الأصح . انظر : نهاية المحتاج للرملي ٢٢٦/٤ – ٢٢٧ .

من تغريم بدله عند الفوات فلأن يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى، ولا يبعد أن يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة[١].

وفي قول لا يملك المُقرض الرجوع فيه ما دام المستقرض قد قبضه، لأنه لا صيانة لملك المقرض، وللمُستقرِض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون[٢].

وبناء على ذلك فإن القرض بعد القبض لا يلزم في حق المقرض، لأن له الرجوع في القول الأصح عند الشافعية إلا إذا تعلق به حق لازم كأن وجده مرهوناً أو مكاتباً أو متعلقاً برقبته أرش جناية، فلا يكون للمقرض الرجوع ويلزم القرض في حقه[٣].

وفي القول الآخر عند الشافعية أن القرض يلزم في حق المقرض بمجرد قبض المستقرض فلا يكون له حينئذ الحق في الرجوع عنه.

وفي الرواية الثانية عند الشافعية أن المستقرض يملك القرض بالتصرف، لأنه ليس بتبرع محض إذ يجب فيه البدل، وليس على حقائق المعاوضات فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله، وفي التصرف وجوه كما يقول الرافعي أظهرها أنه كل تصرف يزيل الملك، والثاني: كل تصرف يتعلق بالرقبة. والثالث: كل تصرف يستدعي الملك، فعلى الوجوه كلها يكفي البيع والهبة والإعتاق والإتلاف، ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة على الوجه الأول، ويكفي ما سوى الإجارة على الثاني، وما سوى الرهن على الثالث[٤].

وبناء على هذه الرواية فإن القرض لا يلزم في حق المقرض بقبض المستقرض، بل لا بد للمستقرض أن يتصرف فيه التصرف المزيل للملك وهو في أظهر الأقوال في هذه الرواية[٥].

ويقول الحنبلية: إن القرض يلزم في حق المقرض بالقبض لكونه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار فأشبه البيع[٦].

وبناء على ذلك:

فإن المقرض إذا مات قبل القبض بطل القرض وانتهى وتلاشى ما التزم به المقرض، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنبلية والمالكية في قول، لأن العقد غير لازم في حقه كما قال الجمهور، فلا يُطالب وارثه بتسليم عين القرض من التركة.

أو لأن العقد لم يتم لعدم الحيازة، لأن القرض نوع من المعروف ولا يتم الملك فيه إلا بالحيازة وهو يقضى به على الملتزم ما لم يمت كما قال المالكية في أحد القولين.

أما على القول المشهور عندهم بلزوم العقد بمجرد القول وصيرورته مالاً من أموال المقترض بمجرد القول فإنه لا تأثير لوفاة المقرض قبل القبض، لأن القرض قد لزم بالقول ودخل في ملك المقترض.

---

(١) فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز بهامش المجموع ٩/.٣٩٠ ، نهاية المحتاج للرملي ١٢٦/٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ١٤٣/٢ .
(٢) فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز بهامش المجموع ٣٩٠/٩ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٢٦/٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ١٤٣/٢ .
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٧/٤ .
(٤) فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز بهامش المجموع ٣٩٢/٩ – ٣٩٨ ، وانظر أيضاً: نهاية المحتاج للرملي ٢٢٦/٤ .
(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٦/٤ – ٢٢٧ .
(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣١٤/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤ – ٢٣٧ .

وأما إذا مات المقرض بعد القبض فلا تأثير لوفاته لتمام العقد واستقراره وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والمالكية والشافعية في قول عندهم والحنبلية.

وقال الشافعية في الصحيح من أقوالهم وأبو يوسف من الحنفية أن القرض يبطل بموت المقرض بعد القبض، لأن القرض لا يلزم بقبض المستقرض إذ يكون للمقرض الرجوع واسترداد القرض.

وأما إذا استهلك المستقرض عين القرض كما يقول أبو يوسف أو تعلق بالعين حق لازم بعد القبض كما يقول الشافعية في أصح الأقوال عندهم، أو تصرف المستقرض في العين تصرفاً مزيلاً للملك كما يقول الشافعية في قولهم الآخر، فلا تأثير لوفاة المقرض في هذه الأحوال، لأن القرض قد لزم في حقه وقد استقر وتمّ وترتبت آثاره وملك المُقترِض ما اقترضه.

هذا وإن كنت لم أعثر على نصوص صريحة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية. إلا أنني استخلصت تلك الآراء بناء على أقوالهم السابقة في أثر الموت في العقود اللازمة.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول ببطلان القرض وانتهاء التزام المُقرِض بموته قبل القبض كما ذهب إلى ذلك الجمهور؛ لأن القرض قبل القبض لم يتم وهو غير لازم في حق المقرض حال الحياة فلا وجه للإلزام به بعد مماته ولذلك كان القول ببطلانه بالموت هو الأقرب للصواب.

وأما إذا مات المقرض بعد القبض فإن القول بعدم تأثير وفاته على القرض هو الراجح وهذا ما ذهب إليه الجمهور، لأن القرض بعد القبض قد استقر وتم فلا مجال لإبطاله بموت المُقرِض، أضف إلى ذلك أن المُقرِض قد نفَّذَ ما التزم به وملك المقترض القرض.

المطلب السادس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المضاربة

تعريف المضاربة:

لغة[١]: مصدر ضارب، وهي مأخوذة من الضرب في الأرض، وهي تسمية أهل العراق، لأن كلاً منهما يضرب بسهم من الربح، ولما فيها من السفر، والسفر في اللغة يسمى ضرباً. وتسمى عند أهل الحجاز **(القراض)** ولفظ القراض مشتق من القرض وهو القطع، سميت هذه الشركة بذلك لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح[٢].

واصطلاحاً: دفع شخص إلى آخر مالاً ليتجر فيه والربح بينهما[٣].

وعقد المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين فلكل من المالك والعامل فسخه متى شاء، لأن المضاربة كالوكالة، وهي غير لازمة، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء إذا حصل الفسخ قبل شروع العامل في القراض[٤].

وأما إذا شرع العامل في القراض فإن العقد يلزم عند المالكية ولا يفسخ، لأنه يترتب على الفسخ بعد الشروع في العمل بعض الأضرار. ومعنى ذلك أنه إذا تصرف العامل في مال المقارضة بأن اشترى به سلعاً وأراد رب المال فسخ العقد وأخذ ماله لم يكن له ذلك، حتى تباع هذه السلع بواسطة الحاكم، ثم يفسخ بعد ذلك القراض[٥].

وأما عند الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنبلية[٨]، فإن لكل من الطرفين فسخ القراض متى شاء، ولا فرق بين ما ما قبل الشروع أو بعده، أو ما قبل التصرف وبعده.

هذا وقد يطرأ الموت على أحد عاقدي المضاربة؛ سواء كان رب المال أم المضارب، فما تأثير ذلك على الالتزام الناشئ عن عقد المضاربة؟.

تحرير محل النزاع:

– اتفق الفقهاء[٩] على انفساخ عقد المضاربة بموت أحد عاقديه قبل شروع المضارب في العمل، قياساً على الوكالة بجامع أن كلاً منهما عقد جائز، والمضاربة تشتمل على الوكالة[١٠]، ولأنه بموت رب المال، انتقل

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٥٤٣/١ – ٥٤٤ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٠٠ .
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢/٥ ، مغني المحتاج للشربيني ٤١٨/٢ .
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٤٥/٥ ، شرح الخرشي ٢٠٢/٦ ، نهاية المحتاج للرملي ٢١٩/٥ ، المغني لابن قدامة ٤٦/٥ .
(٤) وقد نقل الإجماع على ذلك ابن رشد ، انظر : بداية المجتهد لابن رشد ١٩٣/٢ ، الخرشي ٢٠٦/٦ .
(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٢٨/١٢ – ١٢٩ .
(٦) الهداية للمرغيناني ٢٠٧/٣ ، حاشية ابن عابدين ٦٥٥/٥ .
(٧) نهاية المحتاج للرملي ٢٣٦/٥ – ٢٣٧ .
(٨) المغني لابن قدامة ٤٦/٥ .
(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٢١١/٦ ، الدر المختار للحصكفي ٦٥٤/٤ ، المدونة للإمام مالك ١٣٠/١٢ ، المهذب للشيرازي ٣٨٨/١ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٣١/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٩/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٤٥١/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ ، عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي، برهان محمد الشاعر ص ٢٦٤ – ٢٦٥ .
(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٤/٢ ، المهذب للشيرازي ٣٨٨/١ ، المغني لابن قدلمة ٤٦/٥ .

المال إلى الورثة، فلا يصح التصرف في مالهم إلا بإذنهم[١]؛ ولأن العقد كان مع المضارب، لا مع ورثته فينفسخ فينفسخ بموته[٢].

- ولا خلاف بين الفقهاء في انفساخ عقد المضاربة وبطلان الالتزامات المترتبة عليه بموت المضارب أو رب المال إذا كان مال المضاربة ناضاً (أي من جنس رأس مالها)، وذلك لأن المضاربة تتضمن الوكالة، والوكالة تنفسخ بموت أحد عاقديها ولا تورث، فتتبعها المضاربة[٣]، أما إذا كان المال عروضاً تجارية، فقد اختلف الفقهاء في بطلان عقد المضاربة بموت أحدهما بعد شروع المضارب في العمل، **على قولين:**

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية، وهو بطلان عقد المضاربة بموت أحد العاقدين، فتباع السلع والعروض حتى ينضَّ رأس المال جميعه، ويوزع بين ورثة المتوفى والطرف الباقي وذلك لأنهم يعدون المضاربة عقد جائزاً؛ سواء أكان قبل شروع المضارب في العمل أم بعد شروعه[٤].

القول الثاني: للمالكية، وهو أن المضاربة لا تبطل بوفاة رب المال أو المضارب. وذلك لأنهم يرون أن عقد المضاربة يلزم بالشروع في العمل فيكون عقداً موروثاً، ولأن في القول ببطلان العقد إضراراً بالورثة.

أما رب المال إذا مات فيخلفه ورثته في المال، ويبقى العامل على قراضه إذا أراد الورثة بقاءه، وإن أرادوا فسخ العقد وأخذ مالهم كان لهم ذلك بعد نضوضه.

وأما المضارب إذا مات فيخلفه ورثته في حق عمله في المضاربة، وليس لرب المال أن ينتزعه منهم إذا أرادوا العمل فيه إلاّ بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لمورثهم[٥]. وبهذا قال أبو إسحاق المِروَزي من الشافعية وأحمد في رواية عنه في موت رب المال[٦].

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول بانفساخ عقد المضاربة بموت أحد العاقدين؛ وذلك لأن ذات العاقد وصفاته لها دور في عقد المضاربة، فقد يرضى أحدهما بالآخر ويطمئن إليه نفسياً، ولا يطمئن إلى غيره من الناحية النفسية ولو كان أميناً.

وعند هذا القَدْر أكتفي وأقطعُ القولَ في أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن إرادة الطرفين، وأنتقلُ لدارسة ما تضمَّنه الفصل الثالث من الباب الثاني، المُعَنْوَن بـــ (أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة)، مستعينة على دراسته بالله الذي أنزل على رسوله الكريم ﷺ زوائد البيان، راجيةً من الله العلي القدير، التوفيق والعصمة من الزلاَّت الفاحشة في غضون بيانه وبحثه، والله الهادي سواء السبيل .

---

(١) شرح الخرشي ٢١٣/٦ ، المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/٦ ، العقود الدرية لابن عابدين ٦٧/٢ ــ ٦٨ ، رد المحتار لابن عابدين ٦٥٤/٥ ــ ٦٥٥ ، الفتاوى الهندية ٣٢٩/٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٧/٥ ، الخرشي ٢١٣/٦ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣٠/١٢ ، المغني لابن قدامة ٤٦/٥ .
وقد أضاف المالكية أن المقارض باق على القراض حتى يعلم بوفاة رب المال، ولذا كانت جميع تصرفاته قبل علمه بوفاة المالك جائزة في حال القراض.
انظر : المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣٠/١٢ .

(٤) الهداية للمرغيناني ٢٠٨/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢١١/٦ ، رد المحتار لابن عابدين ٦٥٤/٥ ــ ٦٥٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٩٠/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٧/٥ ، المغني لابن قدامة ٤٦/٥ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٣٦/٢ .

(٥) المنتقى للباجي ١٧٤/٥ ــ ١٧٥ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣٠/١٢ ، الخرشي ٢١٣/٦ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢٢١/٢ ، حاشية الدسوقي الدسوقي ٥٣٦/٣ .

(٦) المغني لابن قدامة ٣٨/٥ .

الفصل الثالث

أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة

الالتزام الاختياري قد ينشأ عن الإرادة الواحدة الصادرة من الإنسان، فيصبح صاحبها حينئذ مديناً أو ملتزماً لآخر غير موجود حين إنشاء الالتزام، والأمثلة على ذلك كثيرة في الفقه، فمن ذلك: الجعالة، لأن الالتزام فيها مقابل عمل يؤديه شخص غير موجود عند إنشاء الالتزام.

ومن الالتزام الناشئ عن الإرادة الواحدة أيضاً ما يفرضه الإنسان على نفسه تبرعاً منه، من غير عمل يطلبه من أحد كالوصية، فهي التزام من جانب الموصي بالنزول عن جزء من ماله بعد وفاته لفرد من الناس أو لجهة من جهات الخير، وكالنذر فهو التزام من جانب الناذر بقربة لله تعالى، وكالالتزام بمعناه الأخص بأن يلزم الشخص نفسه بشيء ما بعبارة تفيد الالتزام البات، وكالوعد بأن يلزم نفسه بعبارة لا تفيد الالتزام البات....الخ.

ولبيان أثر الموت في بعض أنواع الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة، فإنني قسمت هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الجعالة.

المبحث الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوصية.

المبحث الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوقف.

المبحث الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن النذر.

المبحث الخامس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوعد.

المبحث السادس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الالتزام بمعناه الأخص.

المبحث الأول: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الجعالة

أولاً: تعريف عقد الجعالة

لغة[1]**:** بضم الجيم وفتحها وكسرها، اسم لما يجعل على فعل شيء، والجُعل – بضم الجيم– هو الأجر.

واصطلاحاً: هي التزام عوض معلوم على عمل معلوم أو مجهول لعسر عمله[2]. كقول القائل: من نقل متاعي هذا إلى مكان كذا فله كذا، أو من ردّ عليّ بعيري الشارد فله كذا ...

والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء، من المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنبلية[5].

أما عند الحنفية : فقد ذهب محمد بن الحسن إلى القول بأن الجعل إنما يكون على رد العبد الآبق[6]، وكل شيء عدا جعل الآبق فهو إجارة[7].

ولم أعثر على نص صريح في كتب الحنفية عن صحة عقد الجعالة أو عدم صحته، ولكن الحنفية يذكرون في باب الإجارة وفي باب الجهاد عند الكلام عن التنفيل بعض الأمثلة التي يذكرها غيرهم في باب الجعالة فيستفاد مما ذكره الحنفية فيها أن الجعالة بين الأفراد لا تجوز[8].

أما الجعل من الإمام وهو المعروف بالتنفيل[9] فهو جائز، بل مندوب، كأن يقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، وإنما جاز، لأن فيه تحريضاً وترغيباً في القتال، ولهذا يشترط أن يكون لبعض العسكر ولو قال للعسكر جميعاً « ما أصبتم فلكم » لا يجوز[10].

ووجدت في مذهبهم أيضاً صوراً من الجعل الجائز، كما في جواز الاستباق بالجعل، وقد حددت صوراً أربعة للمسابقة بالجعل عند الحنفية، وهي المسابقة بالفرس والإبل وعلى الأرجل والرمي.

وكذلك الجعل على الإصابة في المسائل بين الفقهاء، بشرط ألّا يكون الجعل مشترطاً من الجانبين في آن معاً؛ لأنه يؤدي إلى المقامرة[11].

---

(١) مختار الصحاح للرازي ٤٥/١ ، لسان العرب لابن منظور ١١٠/١١ – ١١١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٨٧٩ .
المطلع للبعلي ٢٨١/١ ، الفائق للزمخشري ٢١٨/١ مادة : جعل .

(٢) أسنى المطالب للأنصاري ٤٣٩/٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٨٢/٢ ، المهذب للشيرازي ٤١١/١ .انظر بقية تعاريف الفقهاء وهي لا تختلف عن التعريف الذي ذكرته : المقدمات الممهدات لابن رشد ، الجد ٣٠٤/٢ ، الخرشي ٥٩/٧ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١١١/٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٤٥٢/٥ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٦٢/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٣/٤ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٩٠/٢ ، الخرشي ٥٩/٧ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤٦٢/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣٩/٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ٢٠/٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٣/٤ – ٢٠٤ .

(٦) الآبق : اسم لرقيق يهرب من مولاه. انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٣/٦ .تنبيه : أوردت هذا المثال عندهم مع أنه مثال ينبغي استبداله بصورة معاصرة، وذلك لأنهم يقصرون الجعالة على رد الآبق لورود الأحاديث التي ترفع الجهالة في مثل هذا العقد، حيث تنص على مقدار الجعل ونحو ذلك. فلا يرون صحة الجعالة في غير هذا المثال، وذلك لما فيها من جهالة العمل والمدة، فيكون ذلك غرراً، والغرر لا يصح .انظر: الحجة للشيباني ٧٣٤/٢ .

(٧) الحجة للشيباني ٧٣٤/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٨/٣ .

(٨) التنفيل: هو إعطاء الإمام الجندي فوق سهمه، وهو من النفل، ومنه النافلة للزائد عن القرض .انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام٥١٠/٥ – ٥١١ .

(٩) الدر المختار للحصكفي ٩٥/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٨ .

(١٠) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للضرير ص ٤٩٢ .

(١١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٧/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٠٣/٦ . البحر الرائق لابن نجيم ٥٥٤/٨ – ٥٥٥ .

- والجعالة من العقود غير اللازمة من الطرفين قبل شروع العامل في العمل، وهذا عند المالكية في الراجح[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣]، فيجوز لكل من المتعاقدين الرجوع فيه دون أن يترتب على ذلك أي أي أثر، لأنها من جهة الجاعل تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط، وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول، وما كان كذلك لا يتصف عقده باللزوم.

ويقابل هذا قول عند المالكية[٤]: بأنها عقد لازم بالنسبة للجاعل ولو قبل الشروع كالإجارة.

أما بعد شروع العامل في العمل المجاعل عليه وقبل تمامه، فعند الشافعية[٥] والحنبلية[٦] العقد غير لازم أيضاً أيضاً لكل منهما فيجوز لكل واحد من الطرفين أي الجاعل والمجعول له الفسخ، وهذا قول المالكية أيضاً بالنسبة للعامل[٧]. أما الجاعل فقال المالكية[٨]: إنها تلزمه في هذه الحالة على الراجح، فلا يكون له حق الرجوع عن تعاقده هذا حتى لا يبطل على العامل عمله، والظاهر أنه لا يكون له حق الرجوع حتى ولو كان العمل الذي حصل به الشروع قليلاً ولا قيمة له.

إذن فالفرق بين المالكية (على حسب القول المشهور عندهم) وغيرهم من الشافعية والحنبلية ينحصر في لزوم الجعالة بالنسبة للجاعل بعد شروع العامل في العمل، فعند المالكية: الجعالة لازمة، ومعنى هذا أن الجاعل ليس له حق الرجوع في هذه الحالة، وللعامل أن يستمر في العمل إلى أن ينجزه، ويطالب الجاعل بالجعل كاملاً، أما عند الشافعية والحنبلية فللجاعل الرجوع على أن يدفع أجرة المثل عما أنجزه[٩].

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن عقد الجعالة

من أهم الالتزامات الناشئة عن عقد الجعالة ما يأتي[١٠]:

١. التزام الجاعل بدفع الجعل للعامل إذا شرع العامل في العمل وأتمَّه وسلّمه للجاعل؛ حيث إن شرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع في العمل لا مطلقاً.
٢. إذا أراد الجاعل فسخ العقد بإرادته بعد شروع العامل في العمل، فإنه يلتزم له بأجر ما عمله عند الجمهور، خلافاً للمالكية الذين يقولون بلزوم العقد بالنسبة للجاعل بعد شروع العامل بالعمل، ومن ثم فلا أثر لفسخ الجاعل لهذا العقد، ويبقى التزام الجاعل بدفع الجعل كاملاً إذا تمم العامل العمل وسلّمه له.
٣. أما العامل فلا يُلْزَم بهذا العقد سواء أشرع في العمل أم لم يشرع فيه.

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣٠٨/٢ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤٧٤/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٢/٢ .
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢٠٦/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٠/٦ ، الروض المربع للبهوتي شرح زاد المستقنع ٤٣٤/٢ .
(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣٠٨/٢ .
(٥) نهاية المحتاج للرملي ٤٧٤/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٢/٢ .
(٦) كشاف القناع للبهوتي ٢٠٦/٤ ، المغني لابن قدامة ٢٠/٦ ، الروض المربع للبهوتي ٤٣٤/٢ .
(٧) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١١١/٥ ، المقدمات الممهدات لابن رشد، الجد ٣٠٧/٢ – ٣٠٨ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٨٧/٢ .
(٨) المقدمات والممهدات لابن رشد ، الجد ٣٠٧/٢ – ٣٠٨ ، الذخيرة للقرافي ١٣/٦ .
(٩) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للضرير ص ٥٠٢ .
(١٠) حاشية الدسوقي ٦٠/٤ .

ثالثاً: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الجعالة

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء[١]على أن المجعول له (العامل) لا يلزمه القيام بالعمل في عقد الجعالة، كما لا يلزمه إتمامه إذا شرع فيه؛ لأن عقد الجعالة غير لازم بالنسبة للعامل. وإذا مات العامل فلا يلتزم ورثته كذلك القيامَ بذلك العمل؛ سواء أكان قد شرع فيه قبل موته أم لا، ومن ثَمَّ يكون لهم الخيار في إتمام العمل أو عدم إتمامه، وإن كانوا قد يمنعون من الشروع فيه على قول مَنْ يقيدون إلزام الجاعل بالجعل بشروع العامل في العمل قبل وفاة الجاعل.
- كما اتفقوا[٢] على عدم استحقاق العامل ولا ورثته شيئاً من الجعل إلا بإتمام العمل وبتسليمه للجاعل أو لورثته، وذلك بناء على أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يصلح أوله إلا بآخره من الأعمال؛ فتصبح الجعالة لازمة بعد تمام العمل للزوم الجعل، فلا تفسخ ولا تنفسخ عندئذ.
- وكذلك لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا مات الجاعل بعد أن فرغ العامل من العمل، فلا أثر لوفاته؛ لأن العقد قد استقر وتم، فوجب للعامل الجعل في تركته.

لكنهم اختلفوا في إلزام أو عدم إلزام الجاعل أو ورثته – إذا مات – بدفع الجعل أو جزء منه للمجعول له أو لورثته، وذلك إذا اختار العامل أو ورثته القيام بالعمل وتسليمه للجاعل أو لورثته من بعده.

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] إلى التفرقة بين أن يكون العامل من ورثة الجاعل أولا، فإذا لم يكن من عيال المتوفى أو من ورثته، وسلَّم العمل بعد موت الجاعل لورثة الجاعل أو لوصيّه، فإن التزام الجاعل بأداء الجعل لا يسقط بموته، ومن ثم يكون الجعل مستحقاً من تركته، فإذا كان على الجاعل ديون أخرى، كان للعامل حق حبس المجعول فيه في يده إلى حين استيفاء جعله، وإذا كانت ديونه محيطة بماله، أو لم يكن له مال سوى المجعول فيه، فإنه يباع ويبدأ باستيفاء الجعل من ثمنه، ويكون مقدماً على سائر الديون كحق المرتهن في الرهن.

وأما إذا كان العامل وارثاً للجاعل أو من عياله، فهنا يُنْظَر أيضاً : فإذا كان هذا الوارث قد تمكَّن من المجعول فيه (كالعبد الآبق) ولكن بعد موت الجاعل، فلا يستحق الجعل من التركة، وأما إن كان قد تمكَّن منه في حياة الجاعل، ثم مات الجاعل قبل أن يسلمه له، فهنا يستحق الجعل من التركة عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف.

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد ٤٤٦/١ – ٤٤٧ ، حواشي الشرواني ٣٧٥/٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٣٧/٢ ، جواهر العقود للأسيوطي ٣٢٨/١ .
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٩/٣ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٤٦/١ – ٤٤٧ ، الذخيرة للقرافي ٥/٦ ، مغني المحتاج للشربيني ٥٨٧/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٧٧/٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٧٥/٥ ، المغني لابن قدامة ٣١٥/٥ ، ٢٤/٦ – ٢١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٧٥/٢ .
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٩/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٧٤/٥ .

القول الثاني: ذهب المالكية[١]إلى القول بعدم انفساخ عقد الجعالة بموت أحد المتعاقدين، وذلك على رأيين عندهم :

- الرأي الأول عند للمالكية : وهو ما ذهب إليه ابن رفعة، وظاهر كلام الدارمي من الشافعية[٢]: إذا مات الجاعل بعد شروع العامل في العمل وقبل إتمامه وتسليمه، لَزِمَ ورثة الجاعل أداء الجعل إلى العامل، وليس لهم أن يمنعوه من إتمام العمل؛ إذ لا شيء للمجعول له إلا بتمام العمل، إلا أن يرضى ورثة الجاعل بعدم إتمام العمل؛ وذلك لانتقال الحق إليهم، مع بقائهم ملتزمين بدفع الجعل له.

فإن مات المجعول له بعد أن شرع في العمل، فلا تبطل الجعالة، ويقوم ورثته مقامه بإتمام العمل إن أرادوا ذلك، وليس للجاعل أو ورثته أن يمنعوهم من إتمام العمل. بخلاف ما لو مات الجاعل أو المجعول له قبل شروع المجعول له في العمل، فبناء على هذا القول، لا يحق للعامل ولا لورثته من بعده أن يشرعوا في تنفيذ العمل في هذه الحالة، كما لا يلتزم ورثة الجاعل تجاههم بالجعل.

- الرأي الثاني عند المالكية: إذا مات الجاعل بعد التزامه بالجعل، فإن التزامه بالجعل المسمى كاملاً ينتقل إلى ورثته سواء أكان العامل قد شرع في العمل قبل موته أم لا.

فإذا سلَّم العامل العمل إلى ورثة الجاعل، سلَّم له الورثة الجعل المسمى كاملاً.

وإذا مات المجعول له سواء أكان ذلك قبل شروعه في العمل أم بعده، فإن الجاعل يكون ملتزماً تجاه ورثة العامل بدفع الجعل كاملاً إذا تمموا له العمل وسلَّموه إليه، بعضه استحقوه بالإرث من عمل مورثهم والبعض الآخر كان نتيجة عملهم، حيث إن المعتبر عندهم هو تمام العمل[٣]، دون أن يفرقوا بين أن يكون إتمام العمل من قبل المجعول له أو من قبل ورثته بعد موته.

واشترط أصبغ لأن يحل الورثة محلّ مورّثهم أن يكونوا أمناء، ووافقه ابن رشد الجد عليه.

القول الثالث: ذهب الشافعية[٤] والحنبلية[٥] إلى القول بأن عقد الجعالة ينفسخ بموت أحد المتعاقدين سواء أكان ذلك قبل شروع العامل في العمل أم بعده؛ فإذا كان موت أحدهما قبل شروع العامل في العمل، فإن التزام الجاعل يسقط كلياً في هذه الحالة.

وأما إذا كان موت أحدهما بعد الشروع في العمل، فإنه ينظر فإذا كان الجاعل هو الذي مات بعد شروع العامل في العمل، فإن ورثة الجاعل لا يلتزمون تجاه ذلك العامل بشيء من الجعل، إلا إذا أتمَّ العامل العمل وسلمه لورثة الجاعل بعد موته، وفي هذه الحالة يلتزمون له من الجعل المسمى بقسط ما عمله حال حياة الجاعل فقط، ولا شيء للعامل فيما عمله بعد موت الجاعل من أجل إتمام العمل وتسليمه.

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٤٧/١ ، الذخيرة للقرافي ١٣/٦ .وانظر: الجعالة وأحكامها للجميلي ص ١٢٤

(٢) حواشي شهاب الدين الرملي (مطبوع مع أسنى المطالب) ٤٧٦/٥ – ٤٧٧ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٤٥٢/٥ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٥٨٨/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤٧٧/٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٨/٦ – ٤٧ ، روضة الطالبين للنووي ٢٧٣/٥ ، حاشية البجيرمي ٢٤٢/٣ ، الوسيط للغزالي ٤٩١/٣ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٧٦/٥ – ٤٧٧ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣١٥/٥ ، ٢٤/٦ – ٢١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٧٥/٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢١١/٤ – ٢١٣ .

وكذلك الحال فيما إذا مات العامل قبل إتمام العمل، فأتمه وارثه وسلمه إلى الجاعل، فهنا يلتزم الجاعل بدفع قسط ما عمله العامل حال حياته فقط، وأما ما عمله الورثة من بعده حتى تسليم العمل للجاعل، فلا يستحقون مقابله.

وقد خص الشربيني من الشافعية عدم استحقاق الورثة للمسمى كاملاً بحالة ما لو كان العامل معيناً، أما إذا لم يكن العامل معيناً، فيلتزم الجاعل بجميع المسمى مقابل عمل العامل المتوفى وعمل ورثته من بعده أيضاً، كما لو سلّمه شخصان مستقلان، فيستحق كلاهما نصيبه من الجعل(١).

واستثنى الحنبلية من عدم استحقاق العامل سوى قسط ما عمله حال حياة الجاعل، حالة ما لو كان موت الجاعل سبباً في تعذر إتمام العامل لعمله، فهنا يستحق العامل أجرة مثله، ولا يلزمه إتمام العمل لكونه مستحيلاً بموت الجاعل؛ كما في الجعالة على الكحل للمريض، فإنه إذا تعذر الكحل بسبب موت المريض (الجاعل)، فللعامل أجر مثله، كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد بإرادة الجاعل(٢).

سبب الاختلاف:

إن مرجع الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في حكم عقد الجعالة بالنسبة للجاعل؛ وبالتحديد في حكم إلزام الجاعل بدفع الجعل ابتداء في حال حياة كل منهما، هل هو لازم له أو لا ؟ فالذين قالوا بلزوم عقد الجعالة للجاعل – سواء حددوا ذلك بشروع العامل في العمل قبل موت أحد المتعاقدين أم لم يحددوا ذلك بشيء–، ذهبوا إلى القول بعدم سقوط التزام الجاعل بدفع الجعل بكامله، بموت أحد المتعاقدين، وذلك مقابل تسليم العمل، وأما الذين قالوا بعدم لزوم عقد الجعالة للجاعل، ذهبوا إلى انفساخ عقد الجعالة بموت أحد الطرفين، وذلك لأن عقد الجعالة غير لازم كذلك للمجعول له، فيصبح العقد غير لازم للطرفين (أي من العقود الجائزة)، والعقود غير اللازمة من الطرفين تنفسخ بموت أحد طرفيها، ومن ثم فلا يستحق العامل أو ورثته إلا مقابل ما عمل العامل حال حياة المتعاقدين، وأما ما عمل العامل بعد موت الجاعل، أو ما عمل ورثته بعد موته من أجل إتمام العمل، فلا جعل عليه.

الأدلـــة:

أدلة الحنفية:

١. استدل الحنفية على قولهم بالتزام ورثة الجاعل تجاه العامل بأداء الجعل إذا لم يكن العامل وارثاً؛ بتحقق تسليم المجعول فيه للجاعل من حيث المعنى؛ وذلك برده على تركته، فيثبت للعامل الجعل في تركته، ويكون ديناً فيها، وبما أن وارثه أو وصيه يخلفه بعد موته، فيكون الردّ عليه كالردّ على الجاعل في حياته(٣).

(١) مغني المحتاج للشربيني ٥٨٨/٢ .
(٢) المغني لابن قدامة ٣١٥/٥ .
(٣) المبسوط للسرخسي ٣٢/١١ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٦ .

٢. واستدلوا على تقديم الجعل على سائر الديون في التركة؛ بأن حق الغرماء الباقين إنما هو في مالية المجعول فيه، وقد ثبت لهم هذا الحق من جهة المدين (الجاعل)، ولما كان العامل أحق من الجاعل بالمجعول فيه حتى يستوفي منه الجعل حال حياته، فيكون أحق به من غرماء المدين بعد موته من باب أولى(١).

٣. وبالنسبة لاختلاف الحنفية فيما بينهم في استحقاق العامل للجعل إذا كان وارثاً للجاعل، ومات بعد أن أخذ المجعول فيه حال حياة الجاعل ولكنه لم يسلمه إليه حتى مات الجاعل:

فأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد: فهو أن العامل إنما يستحق الجعل بعمله في ردّ المجعول فيه، وقد تم ذلك في حياة الجاعل، وقبل أن يصبح العامل شريكاً في ملك المجعول فيه.

وأما إيصال المجعول فيه إلى الجاعل فشرط، وفي حالة وجود الجاعل، فإن العامل يستحق الجعل بعمله لا بالشرط، والشرط يتحقق مع الشركة في المحل، وإنما لا يتحقق الشرط مع تسليم العامل العمل الذي هو شريك فيه إلى غيره. وأما تسليمه إلى التركة، فقد تحقق شرط إيصاله إلى الجاعل باتصاله بملكه عن طريق ردّه إلى ورثته، فيستحق بذلك الجعل.

وتوضيح ذلك أن سبب استحقاق الجعل هو إحياء المالية – المجعول فيه – لصالح الجاعل، وقد تحقق هذا الأمر؛ بحيث إنه لو كان على الجاعل دين آخر أو وصية، فإنه يُقْضَى الدَّين وتُنَفَّذ الوصية من ذلك الجعل، ولو أنه سلمه لورثة الجاعل، فيكون هذا بمنزلة ما لو سلم العامل العمل إلى الجاعل حال حياته، لكنه لم يأخذ منه الجعل حتى مات الجاعل.

ووجه قول أبي يوسف: هو أن العامل إنما يستحق الجعل بإيصال المجعول فيه إلى الجاعل، ولم يتحقق الإيصال قبل موت الجاعل، وبعد موت الجاعل لم يصلح الإيصال سبباً لوجوب الجعل لهذا العامل؛ لكونه وارثاً للجاعل، فيكون شريكاً في ملك المجعول فيه، ومن عمل في شيء وهو شريك فيه، فلا أجر له، ولو شرط ذلك بالعقد، فيكون هنا لا جعل له من باب أولى؛ لكونه لم يشترط ذلك بالعقد(٢).

أدلة المالكية(٣):

استند المالكية في رأيهم هذا إلى قولين عندهم في حكم عقد الجعالة بالنسبة للجاعل؛ وبالتحديد في لزوم الجعل الجاعلَ الحيَّ أو عدم لزومه إياه، ومن ثم فقاسوا عليهما حكم لزوم الجعل ورثَتَهُ أو عدمَ لزومهِ إياهمَ؛ لكونهم يخلفونه في تركته.

فالقول الأظهر عندهم هو: عدم لزوم الجعل الجاعلَ حتى يشرع المجعول له في العمل، وهو رواية علي بن زياد عن مالك، ورواية أشهب، ومذهب سحنون، وهو أظهر القولين.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٢/١١ .
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٢/١١ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٦ .
(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٤٧/١ – ٤٤٦ ، الذخيرة للقرافي ١٣/٦ .

وبناء عليه فإنه لا يلتزم ورثة الجاعل بالجعل إلا إذا مات هذا الجاعل بعد شروع العامل في العمل، وأما قبل الشروع فلا التزام عليهم قياساً على مورِّثهم.

ودليل هذا القول:

هو أنه لما كان المجعول له لا يلزمه العمل سواء قبل الشروع أو بعده، وجب ألّا يكون الجعل لازماً للجاعل أيضاً قبل الشروع في العمل؛ لعدم تعين الحق للعامل، فإذا مات العامل قبل شروعه في العمل، لم يستحق ورثته شيئاً أيضاً؛ لأنهم يستحقون ما تعين لمورثهم، وهو لم يتعين له شيء حال حياته، فلا شيء لهم. وأما بعد شروع العامل في العمل، فيصبح العقد لازماً للجاعل دون العامل؛ وإنما لزم الجاعل هنا لئلا يبطل على العامل عمله بعد أن شرع فيه[1].

وأما القول الثاني عندهم: فهو أن الجعل يلزم الجاعل بمجرد العقد، سواء أكان العامل قد شرع في العمل أم لا، ومن ثم فإنه يلزم ورثة الجاعل بعد موته، سواء أكان العامل قد شرع في العمل أثناء حياة المتعاقدين أم لا. ووجه هذا القول: أنه لما كان الجعل الذي يخرجه الجاعل معلوماً، ولم يجز أن يكون مجهولاً، فإنه يكون لازماً له منذ ابتداء العقد كما في عقد الإجارة؛ حيث إنه لما كان ما يخرجه كلا المتعاقدين معلوماً لزمتهما جميعاً. وهذا بخلاف حكم العقد بالنسبة للمجعول له (العامل)؛ حيث إنه لما كان ما يخرجه العامل يجوز أن يكون مجهولاً، فإن العقد لا يكون لازماً له، ومن ثم فله أن يرجع عنه متى شاء[2]. أما إذا لم يكن العامل قد شرع في العمل قبل الوفاة، فلا يستحق شيئاً؛ وذلك لعدم استحقاقه أجرة قبل عمله، وعليه فلا يستحق ورثة العامل شيئاً أيضاً؛ لعدم تعين الحق لمورِّثهم، وإنما يستحقون ما تعين له، وإلا فلا شيء لهم.

أدلة الشافعية والحنبلية:

استند هذا الفريق فيما ذهبوا إليه إلى رأيهم بأن الجعالة عقد جائز (غير لازم) من الجانبين قبل تمام العمل؛ لأنها تعليق استحقاق بشرط كالوصية؛ بمعنى أن استحقاق الجعل معلَّق على تمام العمل كما أن استحقاق الملك بالوصية مضاف إلى ما بعد موت الموصي.

ولأن العمل في هذا العقد مجهول، فلذلك كانت الجعالة جائزة من الجانبين قبل تمام العمل، ومن شأن العقود الجائزة (غير اللازمة) أن تفسخ بإرادة أحد المتعاقدين حال حياتهما، كما أنها تنفسخ بموت أحد المتعاقدين فيها؛ كالشركة والمضاربة، وكذلك الجعالة والسبق والرمي ونحوها. وإذا انفسخ العقد لم يرتب أثراً في المدة التالية لانفساخه؛ لعدم بقاء العقد في تلك المدة[3]. ومن هنا فإنه إذا مات الجاعل قبل إتمام العامل العمل، فلا يستحق العامل مقابل ما عمله بعد موته قسطاً من الجعل؛ لكونه عمل عندئذ بعد انفساخ العقد، فلا أثر لعمله دون عقد. وإنما يستحق قسط ما عمله من الجعل المسمى بإرادته، كما أن العامل قد تمم العمل بعد الانفساخ بسبب موت الجاعل ولم يمنعه المالك من ذلك[4].

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٤٥٥/٥ .

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٤٧/١ – ٤٤٦ ، الذخيرة للقرافي ١٣/٦ .

(٣) أسنى المطالب للأنصاري ٤٧٥/٥ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٩١/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٣٦٩/٥ .

(٤) أسنى المطالب للأنصاري ٤٧٦/٥

كما يستحق ورثة العامل بالمقابل قسط ما عمله العامل حال حياته، فيما إذا مات العامل قبل إتمام العمل، وأتمه ورثته من بعده؛ وذلك لأن الالتزامات الناشئة عن العقود غير اللازمة لا تسقط بانفساخها عن المدة السابقة للانفساخ، لأنها كانت قائمة وقتئذ، ومن ثم فإن هذه الأجرة عن المدة السابقة للوفاة عوضٌ عن عمل العامل، ولم يُسَلَّم له هذا العوض بعد، فلا يسقط بالموت، كالأجرة في الإجارة لا تسقط بالموت.

تقويم الأدلة والترجيح:

الراجح والله أعلم قول المالكية بأن الجعالة لا تبطل بموت الجاعل بعد شروع العامل في العمل، لأن الجعالة لازمة بالنسبة له، ويكمل العامل عمله ولا يمنعه ورثة الجاعل من ذلك، لأن في ذلك مصلحة ومراعاة للجانبين. ثم إن تحديد إلزام الجاعل ومن بعده ورثته بأداء الجعل للعامل بعد الشروع في العمل لا قبله، ليس فيه ضرر على العامل ولا على ورثته؛ لكونه لم يشرع في العمل بعد فإذا شرع في العمل، التزم الجاعل ومن بعده ورثته تجاهه بالجعل.

وكذلك قول المالكية بأن الجعالة لا تبطل بموت العامل بعد الشروع في العمل هو الراجح في نظري، لأن الجاعل غرضه أن يتم العمل، وقد تم، وفي ذلك مصلحة له، وغرض الورثة أن يتموا ما قام به مورّثهم حتى لا يذهب عمله هدراً، وقد أتموا ما قام به وأنجزوه، وفي ذلك أيضاً مصلحة لهم، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون العقد باقياً، فإذا بطل بموت العامل لم يكن لورثته أن يحلوا محلّه ويستمروا في العمل لانفساخ العقد وبطلانه بالموت. ولهذا قال المالكية يبقى العقد بعد الموت ولا يبطل.

وأعتقد أن قول المالكية ومَنْ وافقهم من فقهاء الشافعية هو الأحفظ للحقوق؛ لأن إسقاط جزء من الجعل – بناء على رأي جمهور الشافعية والحنبلية – بسبب انفساخ العقد بموت أحد الطرفين، مع إلزام العامل أو ورثته بإتمام العمل حتى يتسلم الجزء المستحق له حال حياة المتعاقدين، برأيي أن فيه إجحافاً بحق العامل أو ورثته من بعده؛ لأنه يسقط حصة ما عمله هو أو ورثته بعد موت أحد المتعاقدين.

وعلى القول بأن العامل أو ورثته اختاروا عدم إتمام العمل لما سيلحقهم من ضرر وخسارة جراء ذلك العمل بلا مقابل، أو مقابل جزء من الجعل، فهنا يكون قد ذهب عمل العامل حال حياة المتعاقدين هباء منثوراً، ليس لشيء، إلا لما سيلحقهم من ضرر فيما لو أتموا ذلك العمل دون مقابل.

كما أن التفرقة بين أن يكون العامل من ورثة الجاعل أو لا تفرقة غير منصفة– برأيي– إذا كان مع العامل الوارث ورثة آخرون أو غرماء يشاركونه في تركة الجاعل؛ لأن عمله لا يقابل بعوض بسبب كونه وارثاً، مع أنه قد أدى عملاً لم يقدمه واحد من أولئك الذين يشاركونه في التركة، بل إن الغرماء قد يتحاصصون التركة ولا يبقى لهذا الوارث العامل شيء، فهل يُسَوَّى بين العامل وغير العامل في الأجر، بل هل يحرم العامل من أجره ليأخذ غير العامل الأجر؟! ولذا كان رأي المالكية هو الأرجح والأحفظ للحقوق.

المبحث الثاني: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوصية

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوصية التزام من جانب الموصي، وقد تتم بإيجاب الموصي وحده دون حاجة إلى قبول من الطرف الآخر إذا كانت الوصية لغير معين كالفقراء، أو كانت لجهة عامة لأنه يتعذر القبول في حقها. وأما إذا كانت الوصية لشخص معين كزيد مثلاً فإن الوصية لا تتم إلا بقبوله لأنه لا يملك الوصية إلا بالقبول، لأن الوصية من عقود التمليكات، وهو قول الجمهور(١) ، ويرى زفر من الحنفية أن الوصية تتم بإيجاب من الموصي فقط، دون حاجة إلى قبول من الموصى له المعين، لأن ركن الوصية الإيجاب وحده قياساً على الميراث، لأن كليهما تمليك بعد الموت، فكما أن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبول منه كذلك ملك الموصى له(٢).

وقد ذهب الجمهور إلى أن الوصية لا تلزم في حق الموصي ما دام حياً فله أن يرجع عنها في حياته متى شاء لأنها عقد تبرع لم يتم، إذ تمامها بموت الموصي، فجاز رجوعه عنها قبل تمامها، ولأن القبول في الوصية إنما يعتبر بعد الموت، فكل عقد لم يقترن بإيجابه القبول فللموجِب أن يرجع فيه(٣).

وعلى ذلك فإن الوصية لا تبطل بموت الموصي إذا مات مُصِرًّا على وصيته، ولا يسقط التزامه بوفاته، بل يعد موته موجباً للزومها، من جهته، وقاطعاً لحقه في الرجوع عنها، ومثبتاً لالتزامه الناشئ عنها والمترتب عليها، وتؤخذ الوصية من تركته ولا يجوز للورثة إبطالها، فإن كانت لجهة عامة وكانت في حدود الثلث تمت ولزمت ونفذت من التركة وَفْق إيجاب الموصي وشروطه، وأما إذا كانت لمعين فردّها بعد موت الموصي بطلت برده، وإن قبلها ملكها بالقبول، وهذا لا خلاف فيه(٤).

وإن مات الموصى له دون قبول أو رد قام وارثه مقامه في القبول والرد وهو قول فريق من الفقهاء، أو انتقل ملك الموصى به إلى ورثته خلافة عنه لوقوع اليأس من رد الوصية وهو قول فريق آخر منهم. وقد سبق بيان ذلك(٥).

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على ورثة الموصي تنفيذ ما التزم به مورِّثهم في حدود ما ترك من أموال إذا كانت الوصية بالثلث أو دونه وكان الموصى له من غير الورثة.

وأما إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث أو كانت لوارث فإنها تكون باطلة عند فريق من الفقهاء، فلا يجوز للورثة إجازة ما زاد على الثلث أو إجازتها للوارث باعتبارها تنفيذاً لما فعله الميت، ولكن لهم إجازة ذلك

---

(١) الهداية للمرغيناني ٢٣٣/٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣١/٧ . حاشية الدسوقي ٤٢٤/٤ ، الخرشي ١٦٩/٨ نهاية المحتاج للرملي ٥٦/٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤٣/٣ . المغني لابن قدامة ١٥٦/٦ ،كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤ .
(٢) الهداية للمرغيناني ٢٣٣/٤ بدائع الصنائع للكاساني ٣٣١/٧ .
(٣) العناية على الهداية للبابرتي ٤٣٦/١٠ ، أسنى المطالب للأنصاري ٦٣/٣ – ٦٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٩٤/٦ ،البهجة شرح التحفة للتسولي ٣١٣/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٣٣٦/٢ ، حاشية الدسوقي ٤٢٤/٤ ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢٣٨/١ – ٢٣٩ ، المغني لابن قدامة ١٤١/٦ – ١٤٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٨/٤ .
(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٣١٣/٢ ، أسنى المطالب للأنصاري ٦٣/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٨/٤ .
(٥) انظر مبحث أثر الموت في حق الموصى له في قبول الوصية ص٢٠٨.

باعتباره هبة مبتدأة ويأخذ حكمها من القبول والحيازة قبل حصول مانع للمجيز، وهذا هو المشهور عند المالكية، وهو نص المدونة[١]، وبه قال الحنبلية في إحدى الروايتين عندهم[٢]، وهو قول عند الشافعية[٣].

وقال الفريق الثاني من الفقهاء إن الوصية بما زاد على الثلث صحيحة تقف على إجازة الورثة فإن أجازوها جازت، وإن ردوها بطلت، وكذا الوصية للوارث فإنها تكون صحيحة في نفسها تقف إجازتها أيضاً على الورثة، فإجازتهم تنفيذ لما أوصى به الميت لا هبة مبتدأة؛ وإن ردوها بطلت، وأصحاب هذا الرأي هم الحنفية[٤]، والشافعية في ظاهر مذهبهم[٥]، والحنبلية في ظاهر مذهبهم أيضاً[٦]، وبعض العلماء من المالكية[٧].

إذن فالوصية لا تبطل بموت الموصي إذا مات مُصرًّاً عليها، بل تلزم ويجب تنفيذها من التركة، فالوصية قد لزمت بالموت، وإن كانت قبله غير لازمة فصح الرجوع عنها، وهذا خلافاً لما بيَّنته عن العقود غير اللازمة والتي رأينا أنها تسقط بالموت، لأن الوصية وإن كانت من العقود غير اللازمة إلا أنها تخالفها من حيث إنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وقد شرعت ليتدارك الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر، حيث قصر في ماله ولم يصرفه في أوجه الخير وصالح الأعمال[٨].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤٢٧/٤ .
(٢) المغني لابن قدامة ١٤١/٦ ـ ١٤٦ .
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٨/٦ ـ ٥٣ ـ ٥٤ .
(٤) الهداية للمرغيناني ٢٣٢/٤ .
(٥) نهاية المحتاج للرملي ٦/ ٤٨ ـ ٥٣ ـ ٥٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣/٣ .
(٦) المغني لابن قدامة ١٤١/٦ ـ ١٤٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٤١/٤ .
(٧) حاشية الدسوقي ٤٥١/٤ .
(٨) الهداية للمرغيناني ٢٣١/٤ .

المبحث الثالث: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوقف

والوقف عقد يتضمن حبس مال بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح[١].

فإذا مات الواقف لم ينفسخ عقد الوقف باتفاق الفقهاء؛ لأن غرض الواقف من الوقف لا ينتهي بموته، وانتفاع الموقوف عليه بالوقف يعود بالثواب على الواقف، فلم يكن لموته أثر في انحلال العقد[٢].أمّا إذا مات الموقوف الموقوف عليه المعين[٣]، وانقطع الوقف، فهل ينفسخ عقد الوقف؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:

القول الأول: عدم انفساخ عقد الوقف بموت الموقوف عليه؛ وهذا قول المالكية[٤]، وأظهر القولين عند الشافعية[٥]، والمعتمد عند الحنبلية[٦].

واستدلوا: بأن الواقف أزال ملكه عن الموقوف، فلا يعود إليه كما لو نذر هدياً إلى مكة فرده فقراؤها[٧].

القول الثاني: ذهب أبو يوسف من الحنفية[٨]، والشافعية في قول عندهم[٩]، والحنبلية في قول[١٠]، إلى انفساخ انفساخ عقد الوقف بموت الموقوف عليه.

واستدلوا: بأن مصرف الوقف قد مات، فلا يبقى الوقف بلا مصرف؛ لأنه تمليك فيعود إلى الواقف[١١].

ويمكن أن يرد عليه: بأن الوقف فيه إزالة الملك على وجه القربة، فإذا فات مصرفه الذي عينه الواقف، صُرف إلى غيره مراعاة لغرض الواقف من الوقف؛ حيث إن غرضه حصول الثواب والتقرب إلى الله، وصرف الوقف إلى مصرف آخر عند انقطاع المصرف الأول فيه مراعاة لهذا الغرض.

الراجح: والله أعلم عدم انفساخ عقد الوقف بموت الموقوف عليه؛ لقوة دليل هذا القول، والرد على دليل المخالف.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام٤١٦/٥ ، شرح الخرشي ٧٨/٧ ، مغني المحتاج للشربيني ٥١٠/٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٠/٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٠/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤ – ٩٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥ ، المغني لابن قدامة ٣٥٢/٥ .

(٣) وهذا كما لو وقف على معيّنين تجري العادة بانقراضهم، وقد اختلفت الفقهاء في صحة هذا الوقف، والكلام في هذا المبحث مبني على القول بصحة هذا هذا الوقف. أما الموقوف عليه غير المعين، فلا يتصور انحلال العقد بموته. انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٠/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤ – ٩٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥ ، المغني لابن قدامة ٣٥٢/٥ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤ – ٩٢

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥

(٦) المغني لابن قدامة ٣٥٢/٥ .

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥ .

(٨) أما أبو حنيفة ومحمد بن الحسن فلا يريان صحة الوقف على معيّنين تجري العادة بانقراضهم .انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٠/٦

(٩) نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥

(١٠) المغني لابن قدامة ٣٥٢/٥

(١١) نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥ .

المبحث الرابع: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن النذر

النذر لغة[١]: من باب ضرب، وقيل يصح من باب نصر أيضاً، ومنه الإنذار، وهو الإبلاغ، وأكثر ما يستعمل يستعمل في الإبلاغ بِشَر.

واصطلاحاً: هو أن يوجب الإنسان على نفسه قربة مندوبة في الشرع من غير أن يكلفه الله بها[٢].

والنذر الواجب الالتزام والوفاء به هو نذر الطاعة، وقد قسّمه الفقهاء من حيث لزوم الوفاء به إلى نوعين:

١. ما يكون في نوافل العبادات المقصودة، وهي المشروعة للتقرب بها، وعُلِمَ من الشارع الاهتمام بتكليف العباد إيقاعها كالصوم، والصلاة، والصدقة والحج، والاعتكاف والعتق ونحوها، وهذه تلزم بالنذر باتفاق كل الفقهاء[٣].

٢. النذر في المستحبات التي رغب الشارع بها وأجزل في ثوابها مما لم يكن من جنس ما أوجبه الله أي ما كانت من الأعمال والأخلاق المستحسنة التي رغب الشارع فيها لعظم فائدتها كعيادة المريض وإفشاء السلام بين المسلمين، وتشميت العاطس...... الخ.

وقد اختلف الفقهاء في لزوم الوفاء به. فالمالكية[٤]، والشافعية في الصحيح عندهم[٥]، والحنبلية[٦] يقولون بلزوم الوفاء بها. وخالف الحنفية في ذلك فقالوا بعدم لزوم الوفاء بهذا النذر لأنه ليس من جنس ما أوجبه الله كالصلاة والصيام فهي قربة غير مقصودة[٧].

واتفق الفقهاء على عدم صحة نذر الطاعة الواجبة كالصلوات الخمس ونحوها، لأنها واجبة بإيجاب الشرع فلا معنى لالتزامها، ولأن النذر التزام فلا يصح التزام ما هو لازم[٨]. وكذا لا يصح نذر المعصية ويحرم الوفاء به باتفاق الفقهاء[٩].

ولا ينعقد ولا يلزم كذلك نذر المباح كلبس الثوب وركوب الدابة عند جمهور الفقهاء من الحنفية[١٠]، والمالكية[١١]، والشافعية[١٢]، وقال الحنبلية يتخير فيه بين فعله فيبر بذلك وبين تركه، إن شاء تركه وعليه كفارة يمين.

---

(١) مختار الصحاح للرازي ٢٧٢/١ ، لسان العرب لابن منظور ٢٠٢/٥ مادة نذر.
(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣٠٦/١ – ٣٠٧ ، الخرشي ٩١/٣ – ٩٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٨٨/٤ .
(٣) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير ٣٨١/٢ ، المقدمات والممهدات لابن رشد الجد ٣٠٧/١ ، المجموع للنووي شرح المهذب ٣٥٣/٨، ٣٥٣/٨، المغني لابن قدامة ٦٨/١٠ .
(٤) الخرشي ٩٢/٣ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣٠٧/١ – ٣٠٨ .
(٥) المجموع للنووي شرح المهذب ٣٥٤/٨ .
(٦) المغني لابن قدامة ٦٨/١٠ .
(٧) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير ٣٨١/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ٧٣٥/٣ .
(٨) المجموع للنووي شرح المهذب ٣٥٤/٨ ، المغني لابن قدامة ٧٠/١٠ .
(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٥ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣٠٧/١ ، المجموع للنووي ٣٥٢/٨ – ٣٥٣ ، المغني لابن قدامة ٦٩/١٠ .
(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٥ .
(١١) المقدمات والممهدات لابن رشد الجد ٣٠٧/١ .
(١٢) المجموع للنووي ٣٥٠/٨ – ٣٥١ .

والنذر إما أن يكون مطلقاً كقوله: " لله عليّ أن أتصدق بكذا " فهذا واجب الوفاء به وهذا لا خلاف فيه إلا أنه حكي عن بعض أصحاب الشافعي أن النذر المطلق لا يجوز ولا يلزم. أو يكون النذر معلقاً على شرط كأن يقول: إن شفى الله مريضي فعليّ أن أعطي الفقراء كذا، فهذا يجب الوفاء به إذا تحقق الشرط.

والنذر بعد وقوعه يجب الوفاء به، لأنه أصبح من الواجبات كما ذكرت إلا أن الوفاء به بين العبد وربه، فإن فعله فقد أوفى بنذره وإلا فعليه الإثم فإذا نذر إنسان بأن يتصدق بمال معين لفقير معين، أو إذا نذر بأن قال إن شفى الله مريضي فلله عليّ نذر أن أتصدق على فلان الفقير بكذا، فإن ذلك يلزمه، ويجب عليه أن يفي بنذره، ولكن لا يجبر ولا يقضى به عليه[(١)].

وخالف الحطاب وابن حجر الهيثمي في ذلك وقالوا بأن الناذر يجبر قضاء على تنفيذ ما نذر به للشخص المعين، وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور[(٢)].

وإذا مات مَنْ وجب عليه النذر دون أن يفي بنذره فهل يؤثر الموت فيما التزم به ؟

فرَّق الفقهاء في ذلك بين النذر المالي كالصدقة والعتق ونحوهما، وبين النذر غير المالي كالصلاة والصوم والحج والاعتكاف ونحوها ، وبيان ذلك فيما يأتي:

١- النذر المالي:

اختلف الفقهاء في حكم من نذر في صحته نذراً مالياً سواء كان صدقة أو عتقاً أو غيرهما، ثم مات قبل الوفاء بنذره، وذلك على قولين:

القول الأول: للحنفية[(٣)] والمالكية[(٤)]، وهو عدم سقوط النذر بموته إذا أوصى بأن يوفَّى من ماله، ويخرج من ثلثه كسائر الوصايا، فإن لم يوص به سقط في أحكام الدنيا، ولا يجب على الورثة إخراجه من مالهم إلاّ أن يتطوعوا به.

القول الثاني: للشافعية[(٥)] والحنبلية[(٦)] والظاهرية[(٧)]، وهو أن النذر لا يسقط بموته، بل يؤخذ من رأس مال تركته كسائر ديون الله تعالى، أوصى بذلك أم لم يوصِ به.

٢- النذر غير المالي:

إذا كان النذر غير مالي فإنه لا يخلو: إما أن يكون المنذور به صلاة أو صوماً أو حجاً أو اعتكافاً، وعليه فقد اختلف الفقهاء في حكم سقوطه بموت الناذر على النحو الآتي:

أ- إن كان النذر صلاة، فمات الناذر قبل فعلها، فقد ذهب الجمهور إلى سقوطها بموته، فلا يصلي أحد عن الميت، لأن الصلاة لا بدل لها، وهي عبادة بدينة لا ينوب أحد عن الميت في أدائها[(١)].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٩١/٥ – ٩٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٨١/٢ – ٣٨٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٠/١ ، المقدمات الممهدات لابن رشد ٣٠٧/١ – ٣٠٨ ، المجموع للنووي ٣٠٩/٨ ، أسنى المطالب للأنصاري ٥٧٦/١ ، المغني لابن قدامة ١٠/ ٧١ .

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٥١/١ – ٢٥٢ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٩٦/١٠ – ٩٧ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢ ، رد المحتار لابن عابدين ٧٦٠/٦ ، شرح فتح القدير لابن الهمام٣٨٣/٢ – ٣٨٤ ، حاشية ابن عابدين ٧٦٠/٦ .

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ١٨٥/٢ ، المنتقى للباجي ٦٢/٢ – ٦٣ .

(٥) المجموع للنووي ٣٥٠/٨ – ٣٥١ ، نهاية المحتاج للرملي ٥/٦ – ٦ ، فتح الباري لابن حجر ٥٨٥/١١ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٩٦/١٠ – ٩٧ .

(٦) المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٣/٤ – ٤٠٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٤ القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة.

(٧) المحلى لابن حزم ٢٨/٨ المسألة (١١٢٤) .

ويرى الظاهرية أن الصلاة لا تسقط عنه بالموت فواجب على الولي أن يصلي عنه، فإن أبى استؤجر من التركة مَنْ يفعل ذلك(٢).

ب- وإن كان النذر صوماً، فمات الناذر قبل فعله، فقد اختلف الفقهاء في سقوطه على قولين:

أحدهما: للحنفية والمالكية والشافعية في المذهب، وهو أن الصوم يسقط بموته، فلا يصوم عنه أحد، لأن الصوم الواجب جارٍ مجرى الصلاة، فكما أنه لا يصلي أحد عن أحد، فلا يصوم أحد عن أحد(٣)، وقد استدلوا على ذلك بنفس الأدلة التي ذكرتها في مطلب أثر الموت في الصوم الواجب(٤).

هذا وقد ذكر الشافعية في هذه الحالة أنه واجب على الوارث أن يطعم عنه لكل يوم مداً من تركته إذا ترك مالاً سواء أوصى الناذر بذلك أم لم يوص(٥).

وقد ذكر الحنفية(٦) والمالكية(٧)أنه لا يجب على الورثة أن يطعموا عنه ولا يجبروا على إخراج ذلك ولا يلزموا به إلا إذا أوصى بذلك، فإذا أوصى به وجب على الورثة إخراجه من الثلث لا من رأس المال.

ثانيهما: للحنابلة والشافعي في القديم، وهو أنه لا يسقط بموته، ويصوم عنه وليُّه، وذلك لأن النذر التزام في الذمة بمنزلة الدَّين، فيقبل قضاء الولي له كما يقضي دينه. غير أن الصوم ليس بواجب على الولي في قول الحنبلية والشافعي القديم، بل هو مستحب له على سبيل الصلة له والمعروف(٨).

ويقول الظاهرية أنه واجب على الولي أن يصوم عنه فإن لم يكن له ولي استؤجر من رأس ماله مَنْ يصوم عنه، أوصى بذلك أو لم يوص وهو مقدَّم على ديون الناس(٩).

ويستدل هؤلاء على جواز صوم الولي بالأدلة التي ذكرتها في مطلب أثر الموت في الصوم الواجب.

ج- وإن كان النذر حجاً، ومات الناذر قبل التمكن من أدائه لأي عذر من الأعذار الشرعية فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والمالكية والشافعية وهو أنه يسقط عنه ولا شيء عليه(١٠).

الثاني: للحنابلة في المذهب، وهو أنه يجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحجّ به عنه، ولو لم يوص بذلك(١١).

وإذا مات بعد أن تمكَّن من أدائه ولم يحج، فقد اختلف الفقهاء في سقوطه على قولين:

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٨٣/٢ – ٣٨٤ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٣ ، المجموع للنووي ٣٧٢/٨ ، المنتقى للباجي ٦٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٧/١ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٨/٨ المسألة ١١٢٤ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٨٣/٢ – ٣٨٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠/١ ، المنتقى للباجي ٦٣/٢ ، المجموع للنووي ٣٧٢/٨ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ .

(٤) انظر مبحث أثر الموت في الصوم الواجب ص٢٨٥ .

(٥) المجموع للنووي ٣٧٠/٨ – ٣٧١ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٤/٣ .

(٦) تكلمة فتح القدير للقاضي زاده ٤٧٠/١٠ .

(٧) بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٠/١ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٣/٢ .

(٨) المجموع للنووي ٣٦٨/٨ – ٣٦٩ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ ، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣٩٠/٤ .

(٩) المحلى لابن حزم ٢/٧ وما بعدها المسألة : ٧٧٥ .

(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢١/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٠٠/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٧/٣ ، المجموع للنووي ٣٨٩/٨

(١١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤/٢ ، المبدع لابن مفلح ٩٨/٣ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ ، ١٠١/٣ .

القول الأول: للحنفية والمالكية، وهو أنه يسقط بوفاة الناذر، ولا يلزم ورثته الحج عنه، فلا يؤخذ من تركته شيء لأجل قضاء ما وجب عليه من حج إلاّ إذا أوصى بذلك، فإنه ينفذ في حدود ثلث تركته[١].

القول الثاني: للشافعية والحنبلية والظاهرية، وهو أنه صار بالتمكّن ديناً في ذمته، ويجب قضاؤه من جميع تركته إن ترك مالاً، بأن يحج وارثه عنه أو يستأجر مَنْ يحج عنه، سواء أوصى بذلك، أم لم يوص، فإن لم يترك مالاً، بقي النذر في ذمته، ولا يُلْزَم الورثة بقضائه عنه[٢].

وقد استدل كل من الفريقين بنفس الأدلة التي ذكرتها في مطلب أثر الموت في الحج الواجب[٣].

د- وإن كان النذر اعتكافاً، فمات الناذر قبل أدائه فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يموت قبل التمكن من الاعتكاف:

كأن ينذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان ثم يموت قبل دخولها(هذا في النذر المعين)، أو ينذر اعتكاف عشرة أيام مطلقة ثم يموت قبل أن يدرك منها شيء، ففي هذه الحالة لا شيء على الميت؛ لا اعتكاف ولا فدية ولا إثم لعدم تقصيره.

الحالة الثانية: أن يموت بعد التمكن من الاعتكاف، فقد اختلف الفقهاء في سقوطه على قولين[٤]:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على المشهور في المذهب، وهو أن الاعتكاف يسقط بموته، ولا يفعله عنه وليه، لأنه لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد فلا يعتكف عنه كذلك.

القول الثاني: للشافعي في رواية عنه وللحنابلة والظاهرية، وهو أنه لا يسقط، ويعتكف عنه وليُّه استحباباً على سبيل الصلة والمعروف، لا على سبيل الوجوب.

الأدلة:

أولاً _ أدلة المانعين:

عمدة المانعين هو استنادهم إلى الأصل القطعي وهو (أنه لا نيابة في العبادات البدنية).

ثانياً _ أدلة المجيزين:

- استدل ابن حزم بقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [سورة النساء: ١١]

- وبقوله ﷺ : « فدين الله أحق بالقضاء » [٥]

وجه الدلالة: أن نذر الميت دَين، فيكون نذر الاعتكاف دَين على الميت يجب قضاؤه على الورثة[٦].

---

(١) العناية على الهداية للبابرتي ٤٧٠/١٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٧/١ ، الخرشي ٢٩٦/٢ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ ، ٣/ ١١ .

(٢) المجموع للنووي ٣٨٩/٨ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤/٢ ، المبدع لابن مفلح ٩٨/٣ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٤ ٣٤٤ القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة ، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٣/٤ – ٤٠٤ ، المحلى لابن حزم ٢٨/٨ المسألة ١١٢٤ .

(٣) انظر مطلب أثر الموت في الحج الواجب ص٣٠٧ .

(٤) المجموع للنووي ٣٧٢/٨ ، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٣ ، المغني لابن قدامة ٨٦/١٠ .

(٥) سبق تخريجه ص٤٥

(٦) المحلى لابن حزم ١٩٧/٥

– عن ابن عباس رضي الله عنه: « أنّ سعد بن عبادة الأنصاري رضي اله عنه استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سُنَّةً بَعْدُ » [١] .

وجه الدلالة: أنَّ قوله (في نذر) عام يشمل كل قربة منذورة ومنها الاعتكاف المنذور فيقضى عن الميت.

- **الآثار المروية عن الصّحابة:**

– روى ابن أبي شيبة : (أنّ عائشة رضي الله عنها اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعدما مات)[٢].

– عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة:(أن أمّه نذرت أن تعتكف عشرة أيام، فماتت ولم تعتكف، فقال ابن عباس رضي الله عنه: (اعتكف عن أمك)[٣] .

– وفي مصنف ابن أبي شيبة : (سئل طاووس رحمه الله عن امرأة ماتت وعليها أن تعتكف سنة في المسجد الحرام، ولها أربع بنون كلهم يحب أن يقضي عنها، قال طاووس: اعتكفوا أربعتكم في المسجد الحرام ثلاثة أشهر وصوموا)[٤].

- القياس: قياس الاعتكاف المنذور على الصوم المنذور[٥].

المناقشة والترجيح:

- مناقشة أدلة المجيزين:

– أمّا أدلة ابن حزم فهي وإن كانت صحيحة ثبوتاً لكنها ضعيفة في دلالتها على المسألة، أما الآية الكريمة:﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ ، فالمقصود بالدَّين في هذه الآية هو الدَّين الذي له تعلّق بالمال، سواء كان دَيناً للعباد أو ديناً لله عز وجل، لأنّ الآية وردت في سياق توزيع التركة، فلا يجوز توزيع التركة إلا من بعد قضاء دَين الميت ووصيّته اللذَين لهما تعلّق بمال التركة.

فإن قيل: إنّ الاعتكاف عن الميت دَين له تعلق بالتركة، لأن الولي إما أن يعتكف عن الميت وإما أن يستأجر من التركة مَنْ يعتكف عنه.

الجواب: هذه دعوى تحتاج إلى دليل فضلاً عن أن تشكّل دليلاً يحتج به، فليس ثمة دليل على الاستئجار على أداء الاعتكاف المنذور عن الميت.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٦٨

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ، باب من مات وعليه اعتكاف (١٢٥٥٨)، وباب ما قالوا في الميت يموت وعليه اعتكاف (٩٦٩٥)

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، باب من مات وعليه اعتكاف (١٢٥٦٠) وباب ما قالوا في الميت يموت وعليه اعتكاف (٩٦٩٤)، وسنن سعيد بن منصور، باب هل يقضي الحي النذر عن الميت (٤٢٤)

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٢٥٥٩)

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٩٤/٣

- أما قول ابن حزم: إنّ رسول الله ﷺ شبهه بالدَّين: « أرأيت لو كان عليها دَيْنٌ»

الجواب : هذا ورد بخصوص الصيام فيقتصر عليه، لأنه ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، إذن ليس في الآية والحديث اللذَين استدل بهما ابن حزم دلالة صريحة على جواز الاعتكاف عن الميت.

– أمّا حديث الصحيحين في قصة سعد بن عبادة رضي الله عنه الذي أمره رسول الله ﷺأن يقضيَ النذر عن أمه، فيستدل به على جواز الاعتكاف المنذور عن الميت، لأن النذر الذي كان على أم سعد غير معروف فيكون شاملاً لكل نذر طاعة ومنها الاعتكاف، ولذلك استدل الحنبلية بهذا الحديث على جواز قضاء كل عبادة منذورة عن الميت[1].

- أما الآثار المنقولة عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم فهي صريحة في جواز الاعتكاف المنذور عن الميت.

– وأما قياس الاعتكاف على الصوم: بجامع أنّ كلاً منها عبادة بدنية، وكلاً منها كفٌّ وامتناع.

الجواب: لا قياس في العبادات، لأن الصوم عن الميت ثبت على غير القياس.

الترجيح:

من خلال ما سبق من الأدلة يتبين أن حديث سعد بن عبادة يشمل بعمومه جواز الاعتكاف المنذور عن الميت، ويؤكد ذلك أنّ راوي الحديث هو ابن عباس وهو الذي أمر بالاعتكاف عن الميت فقال: (اعتكف عن أمك) ، ثم ما نقل عن عائشة من اعتكافها عن أخيها بعد موته، وطاووس من إفتائه بجواز الاعتكاف عن الميت، وإن قول الصحابي في هذه المسألة التوقيفية له حكم الرفع إلى رسول الله ﷺ ، فلذلك أرى أن مذهب الحنبلية _ ومَنْ قال بقولهم _ هو الراجح في هذه المسألة وهو صحة الاعتكاف المنذور عن الميت، والله تعالى أعلم.

(1) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٦٨/١١

المبحث الخامس: أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوعد (العِدَة)

والعِدَة أو الوعد: إخبار عن إنشاء المُخْبِر معروفاً في المستقبل(١).

والوعد يجب الوفاء به ديانة ومروءة بالإجماع، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، وإنما اختلفوا في وجوب القضاء به بأن يلزم القاضي الواعد الوفاء بما وعد، وفي ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في الجملة(٢) والشافعية(٣) والحنبلية(٤) وبعض المالكية(٥) والظاهرية(٦): إلى أنه لا يلزم الواعد الوفاء بوعده ولا يقضى به عليه ولا يجبر على ذلك، ولكن يستحب له الوفاء بوعده وقد استثنى الحنفية بعض الصور من الوعد المعلَّق وقالوا إنها تلزم، واستثنوا كذلك بيع الوفاء في الصحيح عندهم وقالوا إنه يلزم وإن كان وعداً سواء كان معلقاً أم لا.

واستثنى ابن حزم أيضاً من ذلك الوعد بالديون الواجبة والأمانات الواجب أداؤها والحقوق المفترضة، وذكر أيضاً أن يكون في إخلافه خصلة من خصال النفاق(٧).

القول الثاني: ذهب المالكية في المشهور(٨) إلى ان العِدَة إذا كانت مرتبطة بسبب، ودخل الموعود في السبب، فإنه يجب الوفاء بها، ويلزم به الواعد قضاءً، رفعاً للضرر عن الموعود المغرَّر به، وتقريراً لمبدأ تحميل التبعة لمن ورَّطه في ذلك، إذ لا ضرر ولا ضرار، وذلك كما إذا وعده بأن يسلفه ثمن دار يريد شراءها، فاشتراها الموعود تعويلاً على وعده، أو أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج، فتزوج اعتماداً على عدته.

القول الثالث: الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد، ويجبر على تنفيذه وهو مذهب ابن شبرمة(٩)؛ وهو قول عند المالكية وقد حكى الحطاب عنه أنه ضعيف جداً(١٠). وهو قول الحنبلية(١١).

والذي أراه:

وجوب الوفاء بالوعد وإجبار الواعد على تنفيذه إذا كان يترتب على وعده أي أضرار مالية للغير، فإنه في هذه الحالة يلزم الواعد ويجبر على تنفيذ الوعد والعهد الذي قطعه على نفسه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الوعد مطلقاً أو معلقاً له سبب أو لم يكن له سبب، ما دام الواعد قد أدخل بوعده الموعود في التزامات مالية فيجب أن يفي بوعده حتى لا يتضرر الموعود.

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح العلي للمالك ٢٥٦/١ .

(٢) العقود الدرية لابن عابدين ٣٢١/٢ ، حاشية ابن عابدين ٢٧٦/٥ – ٢٧٧ ، وقد استثنى الحنفية بعض الصور من الوعد المعلق وقالوا إنها تلزم ، واستثنوا كذلك بيع الوفاء في الصحيح عندهم وقالوا إنه يلزم وإن كان وعداً سواء أكان معلقاً أم لا.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٤١/٤ ، أسنى المطالب للأنصاري ٢٤٥/٢ ، المنثور في القواعد للزركشي ٣٨٨/٣ .

(٤) المغني لابن قدامة ٦٨/١٠ ، كشاف القناع للبهوتي ٣١٦/٣ .

(٥) وهو قول عند المالكية وقد ذكر في سماع أشهب من كتاب العارية أنه لا يقضى بالوعد مطلقاً، وقد حكى الحطاب عنه بأنه ضعيف جداً.
انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٥٦/١ .

(٦) المحلى لابن حزم ٢٨/٨ المسألة (١١٢٥) .

(٧) المحلى لابن حزم ٢٩/٨ ، وانظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٢١/٥ .

(٨) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٥٦/١ – ٢٥٧ ، الفروق للقرافي ٢٥/٤ البيان والتحصيل لابن رشد ١٨/٨ .

(٩) المحلى لابن حزم ٢٨/٨ .

(١٠) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢٥٦/١. .

(١١) كشاف القناع للبهوتي ٣١٦/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٧٤/٣ .

وأما إذا لم يترتب على الوعد أي ضرر مالي على الموعود كمن يعد زوجته بكذا وكذا ...... الخ. فإنه يندب له أن يفي بوعده ويجب عليه ذلك ديانة ولكنه لا يجبر لأنه لا يترتب على عدم الوفاء أي ضرر مالي على الغير.

أما عن أثر موت الواعد في التزامه الناشئ عن الوعد:

فقد اتفق الفقهاء على أن الواعد إذا مات قبل إنجاز وعده فإن الوعد يسقط، سواء أكان مطلقاً، أم معلقاً على سبب ودخل الموعود في السبب.

أما عند الجمهور، فلأن الوعد لا يلزم الواعد أصلاً، حتى أن الحنفية ذكروا أن بيع الوفاء وإن كان وعداً لازماً أنه لا يلزم الورثة بعد موت المُلْتَزِم، كما يقول ابن عابدين معللاً بانقطاع حكم الشرط بموت المُلْتَزِم، لأنه بيع فيه إقالة، وشرطها بقاء المتعاقدين، ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث[١].

وأما عند المالكية القائلين بوجوبه إذا كان مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود في السبب، فلأن المقرر عندهم أن المعروف لازم لمَنْ أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس، وبالموت سقط التزامه، وتلاشى فلا يؤخذ من تركته شيء لأجله[٢].

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٥ .
(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٢٥٦/١ – ٢٥٧ ، الفروق للقرافي ٢٥/٤ ، البيان والتحصيل لابن رشد ١٨/٨ .

المبحث السادس: أثر الموت في الالتزام بالمعنى الأخص

خصَّ المالكية دون غيرهم مسائل الالتزام ببحث مستقل، فقد حرر الحطاب رسالة في ذلك تسمى (تحرير الكلام في مسائل الالتزام)، وسأبين من خلالها الالتزام بالمعنى الأخص من حيث أقسامه وأحكامه وأثر الموت فيه.

فالالتزام بالمعنى الأخص ما يصدر بلفظ الالتزام، كأن يلتزم شخص الإنفاق على آخر أو أن يلتزم له بدفع مبلغ معين من المال، فالالتزام هنا قد دلّ عليه لفظه، وهو مُلْزِم لمن صدر منه على مذهب مالك وأصحابه فهو تبرع صدر بإرادة الشخص المنفردة دون تعاقد بينه وبين آخر.

وقد يكون الالتزام بالنية دون لفظ أو قول وسماه الحطاب في رسالته بالكلام النفسي؛ فإذا نوى أن يعطي مسكيناً معيناً شيئاً فلا يجوز صرفه لغيره وهو ضامن له إن فعله لغيره(١).

وقد يكون الالتزام بمقتضى العادة كمن يتزوج امرأة في بيتها ويسكن معها فلا كراء عليه؛ لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة إلا إذا تبين أنها ساكنة بالكراء فلا شيء عليها إن قالت: إما أديت أو خرجت (٢).

وقسَّم الحطاب الالتزام إلى: التزام مطلق، ومعلَّق.

١ – الالتزام المطلق:

وهو أن يلزم الشخص نفسه بشيء من المعروف من غير تعليق على شيء آخر.

والالتزام المطلق هذا يجب على المُلْتَزِم الوفاء بما التزم به ويقضى عليه به إذا امتنع. هذا إذا كان الملتزم له معيناً، وإذا كان الملتزم له غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذهب أن يؤمر الملتزم بالوفاء بما التزمه ولا يقضى به(٣).

ويسقط الالتزام المطلق بموت المُلتَزِم أو إفلاسه لأنه بحكم الهبة إلا إذا حازه الملتزَم له فلا يبطل بالموت، كأن يُسكن داراً لمدة معينة فيموت فللملتزم له أن يكمل المدة ولا يحق للورثة إخراجه.

٢ – الالتزام المعلَّق:

وهو التزام معلق إما على فعل المُلتزِم، أو فعل المُلتَزَم له، أو على غير فعلهما.

أ- الالتزام المعلّق على فعل الملتزِم:

وهو على ضربين :

١. إما أن يكون المقصود منه الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه، كأن يقول لزوجته: إن تزوجت عليك فلكِ كذا أو إن أخرجتك من الدار فلكِ كذا. فلا شيء عليه لأن هذه ليست على وجه البر، وإنما قصد بها

---

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك للشيخ عليش ٣٤٨/١ .

(٢) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك للشيخ عليش ٣٤٨/١ .

(٣) وقد ذكر ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت.انظر : الالتزامات للحطاب بفتح العلي المالك ٢١٨/١ .

اليمين وما كان من الهبات على وجه اليمين فإنه لا يقضى به، لأن الهبة التي يقضى بها لمعين إنما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين.

وخالف في ذلك ابن دينار فذهب إلى أن التزام المعروف الذي على وجه اليمين يقضى به ويلزم الملتزم ما التزم به، وهو أيضاً قول ابن نافع. وهذا خلاف المشهور في المذهب كما ذكر الحطاب.

٢. والالتزام المعلَّق على فعل الملتزِم قد يكون القصد منه حصول ذلك الفعل ويكون الشيء الذي التزمه شكراً لله على حصوله كقوله: إن أتممت هذا الكتاب فعليَّ كذا وهذا من باب النذور وقد سبق الكلام فيه في مبحث أثر الموت في النذر.

وعليه: فإذا كانت الصدقة على وجه اليمين فإنه لا يقضى بها على المشهور في المذهب، وأما إذا لم تكن على وجه اليمين وإنما كان القصد منها القربة فهي لازمة ويقضى بها.

والالتزام هنا إن كان على وجه اليمين لا يقضى به على صاحبه وبالتالي يسقط بموت المُلتزِم، لأنه لا يقضى به عليه في حال الحياة فمن باب أولى ألا يقضى به عليه بعد الممات، وهذا على حسب المشهور في المذهب، ويبطل أيضاً بالموت على قول ابن دينار وابن نافع لأنه معروف، والمعروف لازم لِمَنْ أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس.

وأما إذا لم يكن على وجه اليمين فإنه يقضى به على الملتزم إلا أنه يسقط بموته إذا لم تحصل حيازة، لأنه معروف على وجه التبرع فلا يتم إلا بالحيازة ويبطل بالموت والفلس قبلها كما في سائر التبرعات(١).

ب-الالتزام المعلّق على فعل الملتَزَم له: وهو على سبعة أنواع:

١- النوع الأول:

أن يكون الفعل المعلّق عليه غير اختياري للملتزم له وإذا وُجد كان حكمه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت كقول الملتزم لزوجته: إن وَلدتِ غلاماً فلكِ كذا وكذا (٢).

٢- النوع الثاني:

أن يكون الفعل المعلق عليه اختياراً واجباً على الملتزم له:

كقوله: إن صليت الظهر فلك كذا وكذا، أو إن حججت الفرض فلكِ كذا، أو إن جئتني ببعيري الشارد، أو بمتاعي الضائع فلَكَ عندي كذا وكذا، وكان البعير والمتاع عنده أو يعلم مكانه. ومثل هذا النوع غير لازم للمُلتزِم ولا يحكم عليه به إذا نَفَّذَ الملتزم له الفعل المعلّق عليه، لأن هذا الفعل واجب عليه، هذا إذا كان الملتزم لا يعلم أن ذلك الفعل واجب على الملتزم له، وأما إذا كان يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له، ثم علّق الالتزام عليه، فإنه يلزمه ويحمل على أنه أراد أن يرغب في الإتيان بذلك الفعل، كقوله لرجل مسلم

---

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٥٩/١ – ٢٦٠ .

(٢) المرجع السابق ٢٦٨/١ .

متكاسل عن الصلاة إن صليت الظهر فلك عندي كذا وكذا، وكذا مَنْ قال لكافر إن أسلمت فلك عندي كذا، فإنه لازم عليه ذلك ويحكم به عليه [١].

وبناء عليه : فإذا كان الملتزم لا يعلم بوجوب الفعل المعلق على الملتزم له فإنه لا يقضى به عليه، ولا يلزم به، وما دام كذلك فإنه يسقط بموته. وأما إذا كان يعلم بوجوب ذلك على الملتزم له فإن الالتزام يلزمه ولا يسقط بموته إذا تمت الحيازة، وأما إذا لم تتم الحيازة فقيل يسقط بموته.

٣- النوع الثالث:

أن يكون الفعل المعلق عليه حراماً على الملتزم له كقوله: إن قتلت فلاناً أو إن شربت الخمر فلك كذا وكذا، وحكمه أن ذلك غير لازم[٢]. ويسقط بموت الملتزم، لأنه لا يلزمه في حال الحياة فلا يلزمه كذلك بعد الموت.

٤- النوع الرابع:

أن يكون الفعل المعلق عليه جائزاً على الملتزم له ولا منفعة فيه لأحد:

كقوله إن صعدت هذا الجبل فلك كذا وكذا فهو في حكم الجعالة. وقد اختلفوا في الجعل هل يشترط أن يكون العمل المجهول فيه منفعة للجاعل أو لا يشترط؟ فالمشهور اشتراط المنفعة للجاعل. وعلى هذا القول تكون هذه الجعالة فاسدة.

وعلى القول الثاني بأنها جعالة صحيحة فإنها تأخذ حكم الجعالة. والالتزام في الجعالة لا يسقط بالموت إذا شرع الملتزم له في العمل، لأنه أشبه بالمعاوضة.

٥- النوع الخامس:

أن يكون الفعل المعلق عليه جائزاً وفيه منفعة للملتزِم : كقوله : إن أعطيتني دارك فقد التزمت لك بكذا وكذا، فهذا من باب هبة الثواب، وهي حينئذ بيع من البيوع، وكقوله إن أسكنتني دارك سنة أو سنتين فلك كذا وكذا فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروطها[٣].

إذن هذا النوع من قبيل المعاوضات، ولذا لا يبطل بالموت ولا بالتفليس على الجملة ويأخذ حكم العقد الذي يلحق به من بيع أو إجارة أو جعالة ...... الخ .

٦- النوع السادس:

أن يكون الفعل المعلق عليه جائزاً وفيه منفعة للملتزم له:

وهو أن يقول شخص لآخر إن تزوجت فلك كذا وكذا من المال. وحكم هذا النوع من الالتزام أنه لازم ويقضى به عند الامتناع عن الوفاء متى تحقق المعلق عليه.

وفي هذا النوع معنى العوض عن تلك المنفعة لذلك كان لازماً ولا يفتقر إلى حيازة[٤].

والالتزام هنا لا يسقط بموت الملتزم وإن لم تحصل حيازة لأنه في معنى المعاوضة.

---

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٦٠/١ – ٢٧٠ – ٢٧٢ .
(٢) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٧٢/١ .
(٣) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٩٧/١ .
(٤) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٢٨٧/١ .

وقد ذكر المالكية أن الملتزم به إذا كان شيئاً معيناً أخذه الملتزم له من رأس مال التركة ولا يحاصص فيه الغرماء على أصح الأقوال عندهم وإن لم يكن شيئاً معيناً حاصص فيه الغرماء.

٧- النوع السابع:

أن يكون الفعل المعلق عليه جائزاً وفيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له:

مثل قوله: إن وهبت دارك لفلان فلك عندي كذا، أو إن جئت لفلان ببعيره الشارد فلك عندي كذا. وهو كالنوع الخامس، فهو إما هبة الثواب أو من باب الإجارة أو من باب الجعالة فيشترط في كل واحد شروطه كما تقدم في النوع الخامس.

وحكم هذا النوع مثل أحكام النوع الخامس، ومن أحكامه أنه من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة ولا يسقط بموت الملتزم فكذا هذا النوع[١].

ج- الالتزام المعلق على فعل الملتزم والملتزم له:

وحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به إذا وجد المعلق عليه إن كان الملتزم له معيناً، فإن كان غير معين فلا يقضى به، وفروعه كثيرة وأكثر مسائله من باب النذر المعلق، وباب الضمان، ومن أمثلة ذلك نحو قوله : إن شفاني الله من مرضي فلك ألف درهم، وقوله إن لم يوفك فلان حقك فهو عليّ.

ومن مسائله ما يكون بلفظ الالتزام أو معناه كقوله إذا جاء الوقت الفلاني فلك كذا وكذا فإنه يلزمه إذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس.

والالتزام هنا يسقط بموت الملتزم، لأنه التزام معروف وهو يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمرض أو يمت قبل الحيازة[٢].

وهذا عند المالكية، أما عند الحنفية والشافعية والحنبلية في إحدى الروايتين فإن الالتزام بمعناه الأخص من قبيل التبرع، والتبرع لا يلزم المتبرع ولا يقضى به عليه، وهو مثل الهبة وقد بينت في مطلب أثر الموت في الهبة أن الالتزام في الهبة غير لازم للواهب فله أن يرجع عن الهبة قبل القبض متى شاء ولا يجبر على تسليم الموهوب وكذلك فإن صفة عدم اللزوم لا تفارقها حتى بعد القبض كما يرى بعض الفقهاء وهي تبطل بالموت، وكذا الالتزام بمعناه الأخص فلا يلزم المتبرع ولا يقضى به عليه بعد وفاته لبطلانه بالموت.

والالتزام الذي يكون من قبيل المعاوضات كما في النوع الخامس من أنواع الالتزام المعلق على فعل الملتزم له، فهو إما أن يكون بيعاً أو إجارة أو جعالة، وهو كذلك عند الحنفية والشافعية والحنبلية يكون لازماً، لأنه يأخذ حكم العقد اللازم، وقد بينوا ذلك في باب الهبة: كهبة الثواب وهي نوع من البيع أو في باب الإجارة أو في باب الجعالة خلافاً للحنفية لأنه لا تصح الجعالة عندهم. ولذلك يأخذ حكم العقد الذي يكون تابعاً له.

هذا وقد وافق شيخ الإسلام ابن تيمية المالكية في وجوب الوفاء بالالتزام بمعناه الأخص سواء كان ذلك الالتزام مطلقاً أم معلقاً، ولعله رأي آخر للحنابلة، وقد بين ابن تيمية أنه يجب على المرء أن يفي بما التزم به

---

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٣٠١/١ .

(٢) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك ٣٠١/١ .

أو تعهد به، وله أن ينشئ ما شاء من الالتزامات والعقود ما دام الشرع لم يحرم ذلك، فللمرء أن يلتزم بالانفاق على مَنْ يشاء من الناس، وأن يلزم نفسه بما شاء لغيره، وكل ذلك يلزمه، وله أن يشترط ما شاء من الشروط، ويجب عليه أن يلتزم بأدائها ما دام الشرع لم يحظر ذلك[١].

وخالف ابن حزم واعتبر العقود والعهود والشروط باطلة إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة وبذلك وجب إبطال كل نكاح انعقد بعقد فاسد وكذلك كل بيع انعقد على ما لا يجوز فإن كل ذلك يفسخ. وعليه فإذا أوجب الإنسان على نفسه أمراً لم يرد الشرع بجوازه، فلا يصح ولا يلزم ولا يؤخذ من التركة[٢].

و لذلك فإن ما يلزم به الإنسان نفسه من الإنفاق على أحد لا تلزمه نفقته، أو غير ذلك فإنه لا يلزمه على ما يرى ابن حزم، لأن الشرع لم يلزمه به، فقد قال ابن حزم ببطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما جاء به نص أو إجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه[٣].

وعلى كل فإن الالتزام بالمعنى الأخص سواء أكان مطلقاً أم معلقاً فهو عبارة عن تبرع صدر من الملتزم، وهو لا يلزم به ولا يقضى به عليه عند الحنفية والشافعية والحنبلية في إحدى الروايتين عندهم أو أنه غير ملزم كما يرى ابن حزم لأن الشرع لم يلزم به.

وما دام غير ملزم فلا يقضى به على الملتزم ولا يؤخذ من تركته بعد وفاته لأنه يسقط بالموت.

- **وأخيراً**: بهذا القَدْر من الكلام والقول يكون البحث في: **(**أثر الموت في الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي**)** قد وصل إلى غايته ومنتهاه، على الرغم مما اعتراني من تهُّيب ومصاعب جمّة، وأنا أعالج هذا الموضوع؛ لكون البحث يعدّ من المواطن الفقهية التي لا يخوض في غمارها إلا جهابذة العلماء من عِظَم الإشكال والإعضال، ولا يقف على كُنْهه إلا مَنْ أُوتي بصيرة أمثال هؤلاء الأفذاذ، فرحم الله تعالى هؤلاء العلماء؛ لمِا أتحفوا وأسعدوا بامتطاء صهوة العلم لنشر كنوزه، وذلّلوا لمَنْ جاء بعدهم شوارد نكته وصعاب مهمّاته، وعَويص مبهماته، حتى روّضوا شوارده، وقيدوا أوابده، ويسّروا للناس فوائده .

لذا كان البحث ثقيلَ الحمل على باحثة مثلي، ما زالت في بداية الطريق، متصفة بقلة البضاعة، إلاّ أنني حاولت بَقْدر ما أُوتيت من طاقة وانتباه أن آخذ في بحث هذا الموضوع بنصيب من إطالة ذيول البيان لِما جاء في كتب الفقه غامضاً ومقتضباً وموجزاً، بالتحليل والشرح والإيضاح والاستنتاج والاستنباط لفهم مقاصد ألفاظ العلماء ومراميها، ولحلّ لُغز بعض ما أشاروا إليه مختصراً أو إيحاءً؛ ليخرج البحث على ما كنتُ أرومه وأرتجيه ويصل هذا العمل إلى حدّ القبول؛ لأقدمه إلى أهل العلم والباحثين في ثوب جديد.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٧٤/٣ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٢٠/٩ المسألة (١٦٣٠) .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥٩٠/٥ الباب الثالث والعشرون في استصحاب الحال وبطلان جميع العقود والعهود.

الخاتمة ونتائج البحث

وفي نهاية المطاف، أحمد الله تعالى أن وفقني لإتمام هذا البحث بكرمه ومنِّه، وأرجوه سبحانه أن أكون قد وفقت فيما كتبت، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

وأود التنويه إلى أن ما بحثته من مسائل في أثر الموت في الحقوق والالتزامات لم يكن على سبيل الحصر والاستقصاء، فهناك العديد من المسائل التي يمكن أن تبحث في هذا المجال، إلا أن هدف البحث اقتضى الاقتصار على أهم المسائل وإيرادها كتطبيق للدراسة التأصيلية التي شرعت بها في الفصل التمهيدي.

ويمكن صياغة أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث بالنقاط الآتية:

١- الحق الذي يعدُّ خادماً لمال معين، أو تابعاً له، أو موثقاً له، أو معيناً له، ولا صلة له بشخص صاحبه ولا بإرادته ولا مشيئته هو حق مالي، والأصل في الحقوق المالية أنها لا تسقط بموت صاحبها، وأنها تورث عنه ، وتطبيقاً لهذا الضابط للحقوق الموروثة تكلمت عن حق حبس الرهن لاستيفاء الدين، وحق الدية وأرش الأطراف، والحق في الديون التي في ذمة المدينين، وحقوق الارتفاق، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

٢- الحق الذي يتعلق بمحض الإرادة والاختيار، والذي يثبت للإنسان باعتبار شخصه ولمعانٍ وأوصاف تميزه عن غيره، ولا يكون تابعاً لعين مملوكة، فهو حق شخصي، والأصل في الحقوق الشخصية أنها تسقط بموت صاحبها، ولا تورث عنه، وعلى هذا تسقط الحقوق الشخصية الآتية بموت صاحبها:

حق الفيء بعد الإيلاء، وحق اللعان، وحق التمتع بالزوجة، وحق العود بعد الظهار، وحق الحضانة والولاية، وحق الوظائف. ويستثنى من سقوط الحقوق الشخصية بموت صاحبها حق المقذوف في المطالبة بحد القذف فهو حق شخصي يتعلق بذات المقذوف ونفسه، وليس حقاً مالياً، إلا أنه قيل بتوريثه؛ رفعاً للضرر الداخل على وارثه في عرضه.

٣- يختلف الفقهاء في الحقوق الشبيهة بالحقين المالي والشخصي في مدى سقوطها بموت صاحبها؛ بناء على اختلافهم في المغلَّب من هذين الشبهين: فمَنْ يغلِّب الشبه المالي فيها، يلحقها بالحقوق المالية، ومن ثم لا يقول بسقوطها بموت صاحبها.

ومَنْ يغلب الشبه الشخصي فيها، يلحقها بالحقوق الشخصية، ومن ثمَّ يقول بسقوطها بموت صاحبها، وقد ظهر لي أن فقهاء الحنفية من أكثر الفقهاء تضييقاً لباب وراثة الحقوق، لأن الأصل عندهم أن تورث الأموال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، أما الجمهور فكانوا أكثر توسعاً لباب وراثة الحقوق، فالأصل عندهم أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليله على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال.

وتطبيقاً لذلك قمت بدراسة نماذج من الحقوق المختلف في توريثها، وبعد بيان آراء الفقهاء وأدلتهم رجحت الآتي:

أ- القول بتوريث حق الخيارات - ما عدا حق خيار القبول وحق خيار الرجوع- ، وحق الشفعة، وحق المالك في إجازة تصرف الفضولي، وحق المنفعة، وحق التحجير، وحق الانتفاع بالأرض الإقطاعية وحق الموصى له في قبول الوصية وردها، وحق الموهوب له في قبض الهبة، لأن الناحية المالية في هذه الحقوق متغلبة على الناحية الشخصية.

ب- القول بتوريث حق القصاص، وإن كان ليس بمال لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على مورّثه والجناية عليه.

ج- القول بعدم جريان الإرث في حق المدين في آجال الديون، وحق الموهوب له في قبول الهبة، وحق الواهب في الرجوع عن الهبة، لأن الناحية الشخصية متغلبة في هذه الحقوق على الناحية المالية.

٤- يؤثر الموت في انعدام أهلية الإنسان بالنسبة للالتزامات المستقبلية التي لا تعود بسبب باشره المتوفى حال حياته، أما بالنسبة للمدة السابقة لموته، فلا يؤثر الموت في إسقاط الالتزامات المترتبة عليه للآخرين في تلك المدة.

٥- يؤثر الموت في الشخصية الطبيعية، ولا يؤثر في الشخصية الحكمية.

٦- تنتقل الالتزامات التعاقدية الناشئة عن المعاوضات المالية من المتوفى إلى مَنْ يقوم بتنفيذ التزاماته من بعده بالضوابط الآتية :

أ- الالتزامات الناشئة عن عقود المعاوضات والمنتقلة عن المتوفى، إنما هي تلك الالتزامات المالية التي يمكن دفعها من تركة المتوفى.

ب-لا يلزم نائب المتوفى بأداء التزاماته إلا في حدود ما خلف من تركة.

ج- لا تنتقل الالتزامات الشخصية - المتعلقة بشخصية المتوفى وكفاءته - من المتوفى إلى نائبه.

د- لا ينتقل الالتزام بالعمل إلى الورثة إلا إذا كان التزاماً في الذمة ابتداء، فيقوم الورثة أو القاضي بالاستئجار على حساب التركة مَنْ يوفي العمل الملتزم به.

هـ- تُقدَّم الالتزامات المتعلقة بعين معينة على الالتزامات المرسلة في الأداء من التركة.

٧- يقوم مقام المتوفى بتنفيذ التزاماته: الوصي المعين من قبل المتوفى، فإن لم يكن معيناً، قام ورثة المتوفى مقامه في تنفيذ تلك الالتزامات. فإذا اختلف الورثة، عيَّن القاضي وصياً على التركة.

٨- لا تنتقل الالتزامات المترتبة على المتوفى إلى الموصى له بعين معينة أو بجزء شائع من التركة ؛ حيث إنه تنفذ وصيته من ثلث التركة الباقي بعد سداد الديون وتنفيذ الالتزامات، وليس من رأس مال التركة ابتداء.

٩- لا يصبح الدَّين المؤجل حالاً بموت الدائن، وأما إذا مات المدين بدين مؤجل قبل حلول الأجل، لا يقال بحلول الدين على المدين أو عدم حلوله بمجرد الموت، وإنما يصار إلى الموازنة بين مصالح الأطراف جميعها: الدائن والمدين والورثة، وبحسب كل حالة على حدة ؛ فإذا أمكن سداد الدين مباشرة من التركة

فعل ذلك. وأما إذا لم يمكن ذلك إلا ببيع جزء كبير من التركة لسداد ذلك الدين، فهنا ينظر إلى إمكانية سداد الدين إلى حين الأجل أولاً، وذلك حفاظاً على مصالح الأطراف جميعها، بما في ذلك الورثة، لكيلا يضيع حقهم في الميراث.

١٠- ليس هنالك تعارض في المحصلة بين القول بحلول أجل الدين لتعجيل إبراء ذمة المتوفى المدين، وبين القول ببقائه إلى أجله مع توثقته برهن أو بكفيل مليء ؛ وذلك لأن الدَّين ينتقل إلى ذمم الورثة أو الكفيل الموثق منذ التوثيق، ففي كلتا الحالتين تبرأ ذمة المدين من الدين مباشرة.

١١- تبقى ذمة المدين قائمة حكماً حتى تسدد ديونه؛ وذلك إذا ترك المدين ما يستوفي منه أو به دينه، وأما إذا لم يخلف وفاء ، فيبقى الدين في أحكام الدنيا بالرغم من خراب ذمته بالموت بالنسبة للأمور المستقبلية، وعليه فتجوز كفالة دين الميت الذي لا مال له مطلقاً بعد موته، كما تجوز كفالته قبل موته، وكما يجوز التبرع بقضاء دينه بعد موته

١٢- انفرد أبو حنيفة بالقول بسقوط الدين بموت المدين الذي لم يخلف وفاء لدينه بالنسبة لأحكام الدنيا، وعليه فإنه لا تجوز كفالة هذا المدين بعد موته، وإن كانت كفالته جائزة قبل موته.

١٣- ينتقل الالتزام من ذمة المدين إلى ذمم الورثة في حالتين :

أ- إذا اختار الورثة إمساك التركة لأنفسهم وقضاء الدين من مالهم.

ب-كذلك عند مَنْ قال ببقاء الدين المؤجل إلى أجله بعد موت المدين، وذلك إذا وثق برهن أو بكفيل مليء بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين.

١٤- لا يملك الورثة التركة إذا كانت مستغرقة بالدين إلا ملكاً صورياً. وأما إذا لم تكن مستغرقة بالدين فإنه يملكها حقيقة في الجزء الذي لا يتعلق به الدين، وأما الجزء الذي تعلق به الدين، فإنه يملكه ملكاً صورياً.

١٥- قاعدة:[لا تركة إلا بعد سداد الديون] المنسوبة إلى الفقه، لا تستقيم مع القول بانتقال ملكية التركة إلى الورثة قبل سداد الدين، ولو كان يثبت لهم ملكاً صورياً ابتداء. والبديل عن هذه القاعدة هو القاعدة المتفق على مضمونها في الشرع، ألا وهي:[لا ميراث إلا بعد قضاء الدين والوصية].

١٦- يجب التفريق بين الإلزام والالتزام فالإلزام يطلق على سائر ما يلزم الشارع به الإنسان، والالتزام يطلق على ما يلزم به الشخص نفسه.

١٧- الإلزامات المالية عموماً لا تسقط بالموت في قول جمهور أهل العلم فتؤخذ من رأس مال التركة كسائر ديون الآدميين، سواء أوصى بها الميت أم لا، وقد رجحت هذا القول، لأنه يتعلق ببعض هذه الإلزامات حق المسلمين العام أو إن بعضها يصير ديناً للملتزم له لا فرق بينه وبين غيره من ديون الآدميين، والواجبات المالية التي تكلمت عنها هي :

الزكاة، صدقة الفطر،الخراج، الجزية، الكفارات المالية، فدية الصوم والحج، جزاء الصيد في الحرم، نفقة الزوجة والأقارب، الدية الواجبة على العاقلة.

١٨- الواجبات غير المالية كالصلاة أو الصوم والحج تسقط بالموت، لأنها عبادات بدنية أو متغلبة البدنية فيها فلا ينوب فيها أحد عن أحد إلا إذا أوصى بها الميت حتى يكون له فيها سعي، ورجحت هذا القول، وحملت الآثار الواردة في أداء ذلك عن الميت على الندب، وأنها ترمز وتحث على فعل الخير عن الميت، وليس فيها إلزام على الورثة بأداء ذلك.

١٩- الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار تكون ديناً في الذمة لا تسقط بالموت، وتسدد من رأس مال التركة سواء أوصي بها أم لا مقدمة على الوصايا والإرث.

٢٠- لا يؤثر الموت في انفساخ عقود المعاوضات المالية اللازمة، الواردة على العين، والتي لا تتوقف صحتها ولا لزومها على القبض؛ كعقد البيع المطلق اللازم، وكعقد الهبة بعوض، وكذلك لا يؤثر في انفساخ العقود اللازمة الواردة على العمل أو المنفعة، والتي لا تشترط فيها شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما. كعقد إجارة الذمة. وعليه فلا تسقط الالتزامات المترتبة على المتوفى بموجب هذه العقود، ولكن هذه الالتزامات قد تتأثر في حالة موت المتعاقد مفلساً أو معدماً قبل الوفاء بها. كما قد تتأثر بموت المتعاقد قبل حلول أجل الوفاء بها.

٢١- العقود التي تنفسخ بموت أحد عاقديها أو كليهما هي العقود الواردة على العمل، والتي تكون فيها شخصية المتعاقد معتبرة أو مشترطة في التعاقد؛ كالتعاقد مع الأجير الخاص. وأيضاً العقود الجائزة – غير اللازمة لأحد الطرفين أو لكليهما-، فهي تنفسخ بموت الجانب غير الملزم بها، كعقد الجعالة قبل شروع العامل في العمل. وكذلك الحال بالنسبة للعقود الواردة على العين، والتي يشترط فيها القبض الفوري لأحد العوضين أو كليهما كشرط من شروط صحتها أو لزومها، فيما إذا مات أحد المتعاقدين قبل تحقق ذلك الشرط؛ كعقد الصرف وعقد بيع الربويات وعقد السَّلَم.

٢٢- إذا مات البائع مفلساً قبل أن يسلم المبيع للمشتري، كان المشتري أحق بالمبيع من سائر غرماء البائع.

٢٣- إذا مات المشتري مفلساً قبل دفع الثمن، ينظر؛ فإن لم يكن قد قبض السلعة قبل موته، كان البائع أحق بها من سائر غرماء المشتري. وأما إذا كان قد قبضها قبل موته، ينظر أيضاً؛ فإن كانت باقية بأصلها أو بعينها عند المشتري، كان له استردادها، وفسخ عقد البيع، ولكن الأحفظ للحقوق أن يتم ذلك بحكم القاضي.

وأما إن لم يوجد المبيع بعينه أو بأصله، فلا يكون للبائع فسخ عقد البيع والرجوع بسلعته؛ لتعذر ذلك بعدم وجود المبيع، ومن ثم يصبح البائع في هذه الحالة أسوة بدينه لباقي الغرماء.

٢٤- يؤثر الموت قبل التقابض في عقد الصرف في إبطال العقد، ومن ثم فلا يلزم ورثة المتوفى بالتقابض مقام مورثهم.

٢٥- إذا مات أحد المتعاقدين قبل تسليم وقبض رأس مال السَّلَم، فسد العقد، سواء أكان قبض رأس مال السلم مشترطاً في مجلس العقد، أم لا.

٢٦- إذا مات رب السلم (المُسلِّم) بعد تسليم رأس مال السلم، وقبل حلول أجل السلم، بقي المسلم إليه ملتزماً تجاه ورثته من بعده بأداء المسلم فيه في أجله المحدد.

٢٧- إذا مات المسلم إليه بعد قبض رأس مال السلم فإنه ينظر، فإذا كان المسلم فيه موجوداً عند موته، حل دينه بموته، وإلا انتظر رب السلم إلى حين وجود المسلم فيه.

ويترك قسم من التركة للوفاء بدينه عندئذ إذا كان دين السلم قليلاً، وتقسم باقي التركة.

٢٨- يختلف انتقال الالتزام بالقبض إلى الورثة أو إلى الوصي بعد موت الملتزم وفقاً لاختلاف منزلة القبض من عقود المعاوضات، مع العلم بأن الأصل عدم اشتراط القبض في صحة العقود إلا ما ورد فيها الدليل على اشتراطه.

أ- فمن العقود ما لا يشترط القبض في صحته، ولا في لزومه، ولا في استقراره، كالحوالة المقيدة عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية، وهنا لا يسقط التزام المتعاقدين بوفاتهما أو بوفاة أحدهما قبل القبض.

ب-ومن العقود ما يشترط القبض في صحته؛ وهو كل ما يجري فيه الربا، كعقد الصرف، وبيع الربويات بعضها ببعض إذا كانت متحدة الجنس، إلا عند الحنفية اكتفوا في بيع الربويات بالتعيين، وجعلوه قائماً مقام القبض. وعقد السلم، إذ يشترط فيه تعجيل قبض رأس مال المسلم. وكعقد الإجارة في الذمة، حيث يشترط تعجيل الأجرة من قبل المستأجر قبل تفرق المتعاقدين. وفي هذه العقود الأظهر عن الفقهاء انفساخها بموت المتعاقدين أو أحدهما قبل التقابض.

ج-ومن العقود ما يشترط القبض في استقرارها؛ كالبيع المطلق، وإجارة العين، والهبة بعوض، وهذه العقود لا تبطل بالموت قبل القبض.

٢٩- لا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر لأجير معين أو مشترك، إلا أن تكون شخصية المستأجر مراعاة في التعاقد. كما لا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر أو الأجير إلا أن يكون معيناً.

وإذا كان الالتزام بأداء الأجرة على التأجيل، فلا تحل الأجرة بموت المستأجر قبل استيفاء المنافع ؛ وذلك إذا وثق الورثة الأجرة برهن أو بكفيل مليء.

٣٠- إذا مات المستأجر مفلساً قبل الوفاء بالأجرة، خيّر المؤجر بين إمضاء العقد وفسخه، وسواء اختار الفسخ أولا، لا تسقط أجرته عن المدة السابقة لموت المستأجر، وينظر: فإن كان الأجير قد سلم السلعة التي استؤجر على العمل فيها، أصبح أسوة لغرماء المستأجر بدينه، وإن كانت ما تزال في يده، فإن كان لعمله أثر في محل العمل؛ كأصحاب الصنائع، كان له حبس السلعة حتى يوفي أجره من بيعها، أو من مكان آخر، وإن لم يكن لعمله أثر في محل العمل، فليس له حبسها، ومن ثم يكون أسوة للغرماء بأجرته.

٣١- إذا مات المحال عليه مفلساً، فإن التزامه بأداء دين المحال يعود ليترتب على المحيل، ولا يسقط دينه إلا بموت كل من المحيل والمحال عليه مفلسين.

٣٢- لا يسقط التزام المحال عليه بأداء دين المحال بسبب موت المحيل، سواء أكان ذلك في الحوالة المطلقة أو المقيدة، لكن المحال عليه ينبغي أن يأخذ كفيلاً من ورثة المحيل ليرجع عليه بما أداه في الحوالة المطلقة.

٣٣- تجوز الإحالة على ما في ذمة الميت من دين مستقر للمحيل، بشرط أن يكون الميت مليئاً.

٣٤- تنتقل التزامات الصانع إذا مات إلى ورثته أو وصيه، فإن أمكن إحضار السلعة من محل آخر على الفور حلَّ دين الصانع بموته، وإلا انتظر المستصنع إلى حين استصناع الورثة أو الوصي السلعة من محل آخر على حساب تركة الصانع، وتقسم باقي التركة على الورثة.

٣٥- لا يبطل عقد الصلح إذا ما تم بين المتعاقدين، ومن ثم يلتزم ورثة المتوفى منهما بما كان مورثه ملتزماً به حال حياته.

وأما إذا كان عقد الصلح غير تام؛ فيرجع في معرفة أثر الموت فيه إلى أقرب العقود إليه وأشبهها به، كعقد الصرف أو الإجارة أو البيع ونحوها.

٣٦- إذا مات أحد المتعاقدين قبل استيفاء المنافع المصالح عليها، فإنه لا يبطل عقد الصلح بموته، ومن ثم يقوم ورثة المتوفى مقامه بتنفيذ التزاماته.

٣٧- إذا مات العميل بعد التوقيع على طلب الشراء، وقبل إتمام توقيع عقد المرابحة للآمر بالشراء، سواء أكان البنك قد اشترى السلع المطلوبة أم لا، فإن الورثة يكونون مخيرين في إتمام عقد بيع المرابحة أو عدم إتمامه، ولا يستطيع البنك إلزامهم بتوقيع العقد معه، كما لا يستطيع فرض أي تعويض عليهم نتيجة لدخوله في كلفة بسبب وعد مورثهم له بالشراء.

٣٨- تنتقل الالتزامات المترتبة على رب العمل بموجب عقد المقاولة إلى ورثته، وأما إذا مات المقاول؛ فينظر: إذا كانت شخصيته الطبيعية معتبرة أو مشترطة في التعاقد، فإن عقد المقاولة ينفسخ بموته، ومن ثم لا تنتقل الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد المقاولة إلى ورثته، إلا فيما يتعلق بالمدة السابقة لموته، وإذا أراد رب العمل أن يتم ورثة المقاول العمل، فعليه إبرام عقد مقاولة جديد معهم.

وأما إذا لم تكن شخصية المقاول الطبيعية مشترطة في التعاقد، فهنا تنتقل التزامات المقاول إلى ورثته، أو إلى مَنْ يخلفه في إدارة الشركة أو المؤسسة (الشخصية الاعتبارية).

٣٩- إذا مات المورد قبل حلول الأجل، خيّر المورد إليه عندئذ بين فسخ العقد أو الصبر إلى حين وجود المادة الموردة.

٤٠- لا يؤثر موت أحد المتعاقدين أو كليهما في إسقاط الالتزامات الناشئة عن عقد الهبة بعوض، سواء أكان ذلك قبل التقابض أم بعده.

٤١- إن الموت لا يؤثر في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من طرف واحد، وهذا بالنسبة لِمَنْ يكون العقد لازماً من جهته وكتطبيق لهذا الضابط تكلمت عن عقد الرهن والكفالة.

٤٢- إن الموت يؤثر عموماً في الالتزامات الناشئة عن العقود غير اللازمة من الطرفين، لأن هذه العقود من طبيعتها أن ينفرد أحد عاقديها بفسخها، وأن يتحلل من الالتزام المترتب عليها وما دامت كذلك فإنها تسقط بالموت، اللهم إلا في الأحوال التي تلزم فيها هذه العقود، فإنها في هذه الحالة لا تسقط بالموت، وقد أوردت تطبيقات لذلك الضابط فتكلمت عن عقد الهبة، والإعارة، والقرض، والشركة، والمضاربة، والوكالة.

٤٣- الجعالة بالرغم من أنها من العقود غير اللازمة، فإنها ينتقل التزام الجاعل بأداء الجعل إلى ورثته، إذا مات الجاعل بعد شروع العامل في العمل، وبعد أن يسلم العامل العمل تاماً إلى ورثة الجاعل، للزومها بعد الشروع في العمل.

٤٤- الوصية مع أنها من العقود غير اللازمة إلا أنها لا تسقط بالموت، لأنها تكون بعد الموت لازمة.

٤٥- النذر المالي لا يسقط بموت الناذر ويؤخذ من رأس مال التركة سواء أوصى به أم لا، وهو قول أكثر أهل العلم، وهو في حكم الواجبات المالية الثابتة بنص الشرع وقد رجحت هذا القول، وبينت كذلك أن النذر غير المالي يسقط بالموت عموماً فهو في حكم الواجبات الشرعية غير المالية.

٤٦- الوعد يجب الوفاء به ديانة في قول عامة الفقهاء، ولكن اختلفوا في القضاء به، ورجحت القول بالقضاء به إذا ترتب على الوعد أي التزام مالي، ثم ذكرت أنه يسقط بالموت إذا لم تحصل فيه حيازة.

٤٧- الالتزام بمعناه الأخص انفرد به المالكية دون غيرهم فبينوا مسائله وأقسامه المختلفة، وهذا الالتزام يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت إذا كان تبرعاً ولم يحصل فيه حيازة، وأما إذا كان معاوضة فلا يسقط بالموت وإن لم تحصل فيه حيازة.

وفي ختام البحث أقترح بعض التوصيات :

١. توصي الباحثة المشتغلين بالفقه عموماً، وبالمواريث خصوصاً، ألا تقتصر جهودهم تصنيفاً، وتعليماً، وتطبيقاً، في باب المواريث على إرث الأموال العينية، وسبل تقسيمها، بل أن تتعداه إلى بيان مصير الحقوق الثابتة للمورث حال حياته؛ لتكتمل الفائدة، وليكون الورثة على بيّنة بما ينتقل إليهم وبما لا ينتقل إليهم بموت مورثهم.

٢. ضرورة اهتمام الورثة أو الوصي على التركة بتخليص ذمة المتوفى بتصفية الديون والالتزامات المترتبة عليه قبل وفاته، إلى جانب اهتمامهم بتحصيل حقوقه على الآخرين.

٣. ضرورة استغلال التركة الاستغلال الأمثل في سبيل أداء الديون المتعلقة بها، إلى جانب عدم حرمان الورثة من حقهم في الميراث بسبب بيع ممتلكات المدين لسداد ديونه مباشرة.

٤. ضرورة اهتمام البنوك الإسلامية بتغطية أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن عقود المعاوضات بشكل عام وأخص بالذكر منها: عقد المرابحة للآمر بالشراء في جميع مراحل تكوين العقد، وعقد التوريد.

٥. زيادة تفعيل دور البنوك الإسلامية للقيام بدور الوصي على التركة؛ لما في ذلك من درء للنزاع المحتمل بين الورثة وأصحاب الحقوق.

٦. أقترح البحث في موضوع: أثر الموت الحكمي في الحقوق والالتزامات، بحيث يتطرق هذا الموضوع إلى حقوق المرتد والغائب والمفقود ومصيرها بعد ردته وغيبته وفقده، والعقود التي أبرمها المرتد مع المسلمين وغيرهم في مدة ردته، وحكم العقود التي أبرمها الغائب أو المفقود، وما مصير الالتزامات الناشئة عنها.

وفي الختام: هذه أهم النتائج والفوائد المتوصل إليها من البحث في**(أثر الموت في الحقوق والالتزامات)** وحسبي أنني بذلت ما استطعت في سبيل إظهار الحقِّ، وتحري الصواب، وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفّقت فيما عرضتُ وبيَّنتُ.

ومن باب إيفاء الحق لصاحبه، أتوجه بالحمد والشكر لله تعالى على عظيم فضله ومديد عونه وتوفيقه، كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أهل الفضل عليّ ومن مدوا يد العون لي في سبيل إنجاح هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الشريعة، حفظهم الله ونفع بهم الإسلام والمسلمين، وأدامهم ذخراً لهذه الأمة المحمدية.

وأنظر بإجلال إلى ذلك الصرح العلمي الكبير المتمثل بكلية الشريعة في جامعة دمشق، الذي احتضن ولا يزال يحتضن خيرة علماء المسلمين، ويستقطب بعلومه طلبة العلم الشرعي الشريف من كل بقاع الدنيا، فأدامه الله صرحاً علمياً ينير درب الإسلام للوافدين.

وأخيراً أقول:

هذا جهد المقلّ، فإن كنت قد وفقت فبفضل الله وكرمه، وإلا فبعجزي وتقصيري وقلة زادي.

وأسأل الله أن يتقبل أعمالنا، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يثيبنا عليها خير الثواب، إنه سميع مجيب. اللهم اجعل هذا العمل عملاً متقبَّلاً، ينتفع به مَنْ اطلع عليه، وانتفع به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، واجعل ثوابه في صحيفة والديّ، اللذين كان لهما فضل تربيتي على الشعائر الدينية، واختصاصي في العلم الشرعي.

إنك أنت خير مسؤول، وأكرم مأمول، وسميع مجيب، وصلِّ اللهم على نبيك محمد، صلاةً أنال منها شفاعته يوم القيامة، وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، الحمد لله أولاً وآخراً.

الفهارس العامة

فِهْرِس الآيات القرآنية الكريمة.

فِهْرِس الأحاديث النبوية الشريفة.

فِهْرِس الآثار.

فِهْرِس القواعد الفقهية والأصولية.

فِهْرِس تراجم الأعلام.

فِهْرِس المراجع والمصادر.

فِهْرِس الموضوعات

فِهْرِس الآيات

النساء: ٥٨	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾	٧٩
النساء ٥٩	﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾	٢٩٥
النساء: ٩٢	﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ ﴾	٩١
النساء: ١١٦	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ ﴾	٢٨٢
المائدة: ١	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾	١٧٩
المائدة : ٦	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ ﴾	١٢
المائدة: ٤٥	﴿ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾	١٦
الأنعام: ١٢٢	﴿ أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ وَجَعَلۡنَا لَهُۥ نُورٗا يَمۡشِي بِهِۦ ﴾	١٣
الأنعام: ١٦٤	﴿ وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ ﴾	٦٧
الأنفال: ٣٨	﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾	٢٧٦
الأنفال : ٤١	﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾	٢٢٨
التوبة: ٦٠	﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ ﴾	٢٥٠
التوبة: ١٢٧	﴿ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمۡ قَوۡمٞ لَّا يَفۡقَهُونَ ﴾	٢٣١
يونس: ٦٩	﴿ قُلۡ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ لَا يُفۡلِحُونَ ﴾	٢٢٧
يوسف: ٢٠	﴿ وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ ﴾	٣١٥

ص: ٤٤	﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾	٢٨٢
الزمر: ٤٢	﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا ﴾	١٤
النجم: ٣٩	﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾	٢٦٧
الطلاق: ٧	﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾	٢٦١
المدثر: ٣٨	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾	٤٥
الفجر: ٢٤	﴿يَقُولُ يَٰلَيْتَنِي قَدَّمْتُ لِحَيَاتِي ﴾	١٥

فِهْرِس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصحيفة

فِهْرِس الآثار

فِهْرِس القواعد الفقهية والأصولية

صحيفة الورود

فِهْرِس تراجم الأعلام (1)

اسم العلم وترجمته:

- **ابن أبي حاتم:** هو الإمام عبد الرحمن بن محمد بن إدريس التميمي الحنظلي الرازي، المعروف بابن أبي حاتم، حافظ مفسَّر، ولد سنة (٢٤٠ هـ)، له تصانيف كثيرة منها: الجرح والتعديل – وتفسير القرآن – ومسند في الحديث ألف جزء، وغير ذلك، توفي سنة (٣٢٧ هـ). / ص ٣٣١
  [هدية العارفين للبغدادي ١ / ٥١٣ ، الأعلام للزركلي ٣ / ٣٢٤].
- **ابن أبي ذئب:** محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب، واسم أبي ذئب هشام بن شعبة، عرف بـ (ابن أبي ذئب)، أبو الحارث القرشي العامري المدني، عالم المدينة، كان من أوعية العلم، ثقة فاضلاً قوالاً بالحق مهيباً، ولد سنة ثمانين للهجرة، وكان يشبَّه بسعيد بن المسيب، توفي سنة (١٥٨هـ). / ص٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦ [تهذيب الكمال للمزي ٢٥/٦٣٠، سير أعلام النبلاء للذهبي ٧/١٤٠]
- **ابن أبي شيبة:** هو أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن القاضي أبي شيبة إبراهيم العبسي مولاهم الكوفي، وهو من أقران أحمد بن حنبل، حدث عنه أصحاب الكتب الستة إلا الترمذي، كان ثقة حافظاً للحديث، له كتاب(المصنف) و(المسند) توفي سنة ٢٣٥ هـ . / ص١٥٣، ٣٨٨
  [سير أعلام النبلاء للذهبي ١١ / ١٢٢، تهذيب التهذيب للعسقلاني ٣ /٢٥٢]
- **ابن أبي العز:** هو القاضي صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الأذرعي الصالحي الدمشقي، فقيه حنفي، ولد بدمشق سنة إحدى وثلاثين وسبع مئة، تولى قاضي قضاة بدمشق ثم بمصر ثم بدمشق ، توفي بدمشق سنة اثنتين وتسعين وسبع مئة. / ص١٤
  [شذرات الذهب لابن العماد ٦/٣٢٦، الأعلام للزركلي٤/٣١٣]
- **ابن أبي عمر:** محمد بن يحيى بن أبي عمر العدني المكي، أبو عبد الله الحافظ، صدوق، قال أبو حاتم:" كان رجلاً صالحاً وكان به غفلة، من العاشرة، روى عنه مسلم والترمذي "./ ص٩٤
  [الجرح والتعديل للتميمي ٨ / ١٢٤ ، تهذيب التهذيب للعسقلاني ٩ / ٤٥٧ ،]
- **ابن تيمية،** أبو البركات مجد الدين بن تيمية الحراني، ولد (٥٩٠ هـ) في حران، سمع الخطيب فخر الدين وعبد القادر الرّهاوي وغيرهم، كان رجلاً فاضلاً، توفي في حران(٦٥٢ هـ) من مصنفاته: المحرر في الفقه./ ص١٧، ١٠٤، ٢٧٤، ٤٩١ [شذرات الذهب لابن العماد ٧ / ٤٤٣ – ٤٤٦].
- **ابن حامد:** هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان، أبو عبد الله، الوراق، البغدادي، إمام الحنبلية في زمانهم ومدرسهم وفقيهم سمع أبا بكر بن مالك وأبا بكر بن الشافعي وأبا بكر النجاد وغيرهم. وهو شيخ القاضي أبي يعلى الفراء، كان يبتدئ مجلسه بإقراء القرآن، ثم بالتدريس، ثم ينسخ بيده ويقتات من أجرته، فسمي ابن حامد

(1) رتبت أسماء الأعلام على ترتيب حروف المعجم وفقاً لما اشتهر به المترجم له، مع مراعاة (ابن) و(أبو) و(أم)، فللرجوع إلى ترجمة ابن عابدين مثلاً يُبحثُ عنه في (ابن) لا في حرف العَين، وللرجوع إلى ترجمة أبي هريرة ﷺ يُبحثُ عنه في(أبو) لا في حرف الهاء، وللرجوع إلى ترجمة أم سلمة مثلا يبحث عنها في (أم) لا في حرف السين .

الوراق، توفي راجعاً من مكة بقرب واقصة، توفي سنة٤٠٣ هــ. من تصانيفه: (الجامع) في فقه ابن حنبل نحو أربعمائة جزء، و(شرح أصول الدين)، و(أصول الفقه) ./ ص٢٠٧

[طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ٢ /١٧١ ، النجوم الزاهرة للأتابكي ٤ / ٢٣٢]

- **ابن حجر الهيتمي:** هو أحمد بن حجر الهيتمي (وعند البعض الهيثمي بالثاء المثلثة) السعدي، الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس، ولد في محلة أبي الهيثم بمصر سنة ٩٠٩هــ، ونشأ وتعلم بها. فقيه شافعي. مشارك في أنواع من العلوم. تلقى العلم بالأزهر، وانتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي سنة٩٧٣ هــ. برع في العلوم خصوصاً فقه الشافعي، من تصانيفه: (تحفة المحتاج شرح المنهاج)، و(الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة)./ ص٢٩٧، ٣١٥، ٤٨١

[البدر الطالع للشوكاني ١ / ١٠٩ ؛ ديوان الإسلام للغزي ٢ / ٢٠٠ – ٢٠٢]

- **ابن حزم:** هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد القرطبي، نشأ في تنعّم ورفاهية، رزق ذكاءً مفرطاً كان أوّلاً شافعياً نفى القياس بالكلّية وبسط قلمه ولم يتأدب مع الأئمة (العلماء) في الخطاب، له كتاب (المحلى في شرح المجلّى بالحجج والآثار) و(الإجماع) توفي ٤٥٦ هــ ./ ص٦٨، ٨٢، ٩٠، ١١٢، ١١٣، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٩٦، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٢٤،٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦،٤٩٢

[سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨ / ١٨١] .

- **ابن دقيق العيد:** الإمام الفقيه الحافظ المحدث العلامة المجتهد شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع ولد سنة ٦٢٥ صاحب التصانيف التي منها: (شرح العمدة) و (الإمام في الأحكام)، وكان إمام أهل زمانه، ولي قضاء الديار المصرية، مات سنة (٧٠٢ هــ) ./ ص٢٦٦

[طبقات الحفاظ للسيوطي ١ / ٥١٦ شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٨٩]

- **ابن رجب:** عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، البغدادي، الدمشقي، الحنبلي، الشهير بــ " زين الدين، وجمال الدين، أبو الفرج "، محدث، محافظ، فقيه، أصولي، ولد ببغداد سنة (٧٣٦ هــ) ، وتوفي بدمشق سنة (٧٩٥ هــ)/ ص١٥٤، ١٦٩، ٢٤٠

[شذرات الذهب لابن العماد ٨ / ٥٧٨، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ٢ / ٧٤ – ٧٥].

- **ابن رشد الجد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، كان فقيهاً عالماً، حافظاً للفقه، بصيراً بأقوال أئمة المالكية، من تصانيفه: كتاب المقدمات، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، عاش سبعين سنة، ومات سنة عشرين وخمس مئة./ ص٣٤٢، ٣٥٠، ٣٨٥، ٤٧٢

[سير أعلام النبلاء للذهبي١٩/٥٠٢،٥٠١ **]**

- **ابن رشد الحفيد:** محمد بن أحمد بن أبي الوليد ابن رشد القرطبي، ولد قبل موت جدة بشهر سنة٥٢٠هــ، العلامة الفيلسوف الطبيب الفقيه، لقب بالحفيد لأنه حفيد ابن رشد صاحب (المقدمات الممهدات) من آثاره: بداية المجتهد في الفقه، مات محبوساً في داره بمراكش سنة٥٩٥هــ/ ص١٢، ١٢٩، ٤٥١

[سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٠٧/٢١ ، شذرات الذهب لابن العماد ٦ / ٥٢٢ – ٥٢٣، تهذيب الكمال للمزي ٢٥ / ٦٣٠ **]**

- **ابن سيرين:** محمد بن سيرين البصري، الأنصاري، أبو بكر، فقيه، محدث، مفسر، معبر للرؤيا، ولد سنة (٣٣ هـ)، وتوفي سنة (١١٠ هـ) . / ص١٦٠، ٣٥٥

  [شذرات الذهب لابن العماد ٢ / ٥٢ ، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ٣ / ٣٣٩].

- **ابن شبرمة:** عبد الله بن شبرمة، ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة، وتفقه بالشعبي، ومات سنة أربع وأربعين ومائة. قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة ./ ص٤٨٦ [طبقات الفقهاء للشيرازي١/ ٨٤ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي١/٣٧٣. تهذيب الكمال للمزي٣٤/ ٤٥٠]

- **ابن شهاب الزهري:** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب من بني زهرة، من قريش، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، مدني سكن الشام، ولد (٥٨ هـ)، هو أول من دون الأحاديث النبوية. ودوّن معها فقه الصحابة. قال أبو داود: جميع حديث الزهري (٢٢٠٠) حديث، أخذ عن بعض الصحابة، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته، توفي (١٢٤ هـ)/ ص٩٣، ١٩٥، ٢٤٩، ٢٨٨، ٢٩٤، ٣٢٢،٣٢٤، ٣٢٥ [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٩ / ٤٤٥ – ٤٥١، تذكرة الحفاظ للذهبي ١ / ١٠٢]

- **ابن عابدين،** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ولد بدمشق (١١٩٨ هـ)، أخذ عن سعيد الحموي، شاكر العقاد وغيرهم، ألف عدة كتب منها: حاشية (رد المحتار على الدر المختار)./ ص٩٩، ١٠٨، ١٠٩، ١١٨، ١٥٥، ١٥٨، ١٩١، ٣٣٧، ٣٤٩، ٣٥٤، ٣٧١، ٤٣١

  [حلية البشر للبيطار ٣ / ١٢٣٠ – ١٢٣٩].

- **ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله، بن محمد بن عبد البر النَّمري القرطبي المالكي أبو عمرو الحافظ المجتهد، العالم بالقراءات، وبعلوم الرجال، ولد سنة ٣٦٨ هـ، كان أولاً ظاهرياً، ثم تحول مالكياً مع ميل لفقه الإمام الشافعي، من آثاره: (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد)، و(الاستذكار)، و(الاستيعاب)، مات سنة ٤٦٣هـ./ ص٩٣، ٩٤، ٩٥، ٢٦٧، ٢٧٢، ٢٩٠، ٣٠٠، ٣٢٥، ٣٢٧، ٣٢٨ [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١١٩].

- **ابن عبد الحكم:** هو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين أبو محمد الفقيه المالكي، مفتي الديار المصرية، ولد سنة (١٥٥ هـ)، سمع من الليث بن سعد، ومالك بن أنس، له كتب منها: (الأموال) و(مناقب عمر بن عبد العزيز) انتهت إليه رئاسة المذهب بعد أشهب، توفي سنة (٢١٤ هـ)./ ص٢٦٦

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠ / ٢٢٠]

- **ابن عساكر:** هو علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله، أبو القاسم، ثقة الدين، الدمشقي، الشافعي المعروف بابن عساكر. ولد سنة٤٤٩هـ، كان محدث الديار الشامية، حافظ، فقيه، مؤرخ، انتهت إليه الرياسة في العلم بمصر، وحمل في فتنة القوى بخلق القرآن، فلم يجب لما طلبوه فردّ إلى مصر، وتوفي بها سنة٥٧١ هـ. من تصانيفه: (أحكام القرآن)، و(رد على فقهاء العراق)، (أدب القضاء)، و(الوثائق والشروط)، و (الوثائق والشروط)، (السنن على مذهب الشافعي) ./ ص٣٨٨

  [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٦٧ ، شذرات الذهب لابن العماد ٢ / ١٥٤]

- **ابن العربي:** أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي، المعافري، الأندلسي، الأشبيلي، الحافظ المشهور، ولد سنة(٤٦٨ هـ)، وتوفي في سنة (٥٤٣ هـ)./ ص٣٢٥، ٣٨٨ [وفيات الأعيان لابن خلكان ٤ / ٢٩٦ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٠ /١٩٧**]**.
- **ابن عقيل:** علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، المقرئ الفقيه الأصولي، أبو الوفاء البغدادي، حنبلي يميل إلى الاعتزال، ولد سنة (٤٣١ هـ) لازم القاضي أبي يعلى وأخذ عن أبي إسحاق الشيرازي، من شيوخه: أبو يعلى، أبو إسحاق الشيرازي وغيرهم، روى عنه: ابن ناصر، المغازلي وغيرهم، كان دائم التشاغل بالعلم، له كتاب الفنون، قال الذهبي: لم يصنف في الدنيا أكبر من هذا الكتاب وله الواضح في أصول الفقه توفي ببغداد سنة (٥١٣ هـ) ./ ص٥٢، ١٦٢ [المنهج الأحمد للعليمي٣/٧٨،٩٧]
- **ابن فارس:** أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي القزويني، المالكي، كان إماماً في اللغة ، توفي سنة (٣٩٥ هـ)./ ص١٣

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧ / ١٠٣، وفيات الأعيان لابن خلكان ١ / ١١٨] .
- **ابن القاسم:** عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، عالم الديار المصرية ومفتيها، وصاحب الإمام مالك ، ولد سنة (١٢٨ هـ أو ١٣٢ هـ) ، وكان زاهداً صبوراً مجانباً للسلطان. قال فيه الحارث بن مسكين: كان ابن القاسم في الورع والزهد شيئاً عجيباً. وهو صاحب المدونة عن الإمام مالك، توفي رحمه الله سنة (١٩١ هـ)./ ص١٨٧، ٢٣٨، ٣٩٢، ٤١٢

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٩ / ١٢٠ ، شذرات الذهب لابن العماد ٢ / ٢٤٠]
- **ابن قدامة:** موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد في نابلس بفلسطين (٥٤١ هـ)، رحل إلى بغداد لطلب العلم والتقى بالشيخ عبد القادر الجيلاني رحمه الله، وسمع منه آخر أيام حياته، كان إماماً في الفقه والتفسير والفرائض وأصول الفقه والنحو، مع ورع وعبادة، من آثاره: (المغني على مختصر الخرقي) و(الكافي) و(روضة الناظرين)، مات سنة (٦٢٠هـ)/ ص٩٨، ١٣٤، ١٦٢، ١٩٩، ٢٣٠، ٢٨٤، ٣١٥، ٣٣٠، ٣٤٧، ٣٨٦، ٤٠٧، ٤١٣، ٤٤٣

  [شذرات الذهب لابن العماد ٧ / ١٥٥ – ١٦٣، المنهج الأحمد للعليمي ٣ / ٧٨ – ٩٧ ، مرجع العلوم الإسلامية للزحيلي ص ٤٤٦] .
- **ابن القيم:** هو محمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين أبو عبد الله، الزرعي الحنبلي، الفقيه الأصولي المفسر، المجتهد المطلق، ولد سنة ٦٩١هـ ، كان والده قيّماً على المدرسة الجوزية، وكان كثير الصلاة والتهجد، لازم ابن تيمية (أحمد) وتأثر بمنهجه، امْتُحِنَ كثيراً، من آثاره: زاد المعاد – ومدارج السالكين – وإعلام الموقعين وغير ذلك من المؤلفات النافعة توفي سنة (٧٥١ هـ)./ ص١٦، ١٧، ٢٦٢، ٢٩٢

  [البدر الطالع للشوكاني ٦٦١] .
- **ابن كثير:** هو إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ثم الدمشقي أبو الفداء عماد الدين، حافظ ومؤرخ وفقيه، ولد في قرية من أعمال بصرى الشام سنة (٧٠١ هـ)، وانتقل إلى دمشق، ورحل في طلب العلم، توفي بدمشق سنة (٧٧٤ هـ)، وتناقل الناس تصانيفه ومن أجلّها: البداية والنهاية – وتفسير القرآن – وطبقات الفقهاء الشافعيين./ ص١٧ [هدية العارفين للبغدادي ١ / ٢١٥ ، الأعلام للزركلي ١ / ٣٢٠] .

- **ابن كنانة:** عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، كان من فقهاء المدنية وجده كان مولى عثمان بن عفان، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي، قال يحيى: (كان ابن كنانة يجلس عن يمين مالك لا يفارقه). توفي رحمه الله سنة (١٨٦ هـ) ./ ص٤١٢ [ترتيب المدارك للقاضي عياض ١ / ٢٩٢ – ٢٩٣].
- **ابن الماجشون:** عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله، أبو مروان، الفقيه البحر، مفتي المدينة، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما وعنه أخذ ابن حبيب وسحنون كان فقيهاً فصيحاً، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات، وكان ضريراً. توفي سنة (٢١٢ هـ)./ ص٤١٢

  [الديباج المذهب لابن فرحون ٢ / ٦ ، شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٥٦].
- **ابن مفلح،** أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، سمع من عيسى المطعم، بارع فاضل متقن من مصنفاته: الفروع والمنتقى وغيره، توفي في الصالحية (٧٦٣ هـ)./ ص١٣٤، ١٣٧، ٣٣٤ [المنهج الأحمد للعليمي ٥ / ١١٨ – ١٢٠].
- **ابن المنذر:** الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، نزيل مكة، ولد نحو سنة (٢٤٢ هـ)، قال فيه الإمام النووي رحمه الله:" له من التحقيق من كتبه مالا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية التمكن من معرفة الحديث". من كتبه: المبسوط، الإشراف في اختلاف العلماء، الإجماع ، توفي رحمه الله نحو سنة (٣١٩ هـ)./ ص١٧٧، ٢٤٩، ٣٢٦

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٤ / ٤٩٠ ، الأعلام للزركلي ٥ / ٢٩٤].
- **ابن نجيم:** هو زيد الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن بجيم، الفقيه الحنفي، الإمام العلامة، من آثاره البحر الرائق شرح كنز الدقائق)، و(الأشباه والنظائر)، و(شرح المنار في الأصول) وغير ذلك توفي سنة ٩٧٠ هـ ./ ص١٤٩، ١٥٧، ٢٨١، ٣٠١ [شذرات الذهب لابن العماد ٨ / ٢٦٧]
- **ابن الهمام الحنفي،** كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي الإسكندري ، ولد ٧٩٠هـ وتفقه بالسراج والحميدي وغيرهم، كان حسن اللقاء، توفي ٨٦١ هـ، من تصانيفه: فتح القدير، التحرير./ ص١٤٩، ٢٥٦ [شذرات الذهب لابن العماد ٩ / ٤٣٧ – ٤٣٩].
- **ابن وهب:** عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد الفهري، ولد سنة (١٢٥ هـ) وهو أحد الأئمة من أصحاب مالك، فقيه محدث ورع، لقي بعض صغار التابعين، وكان من أوعية العلم ومن كنوز العمل، روى عن / ٤٠٠ / شيخ منهم الليث والسفيانان، تفقه به صحبه منهم سحنون وابن عبد الحكم وغيرهم، من آثاره: موطأ ابن وهب، كتاب (البيعة) و(المناسك) و(المغازي) توفي رحمه الله بمصر سنة١٩٧ هـ ص٢٦٦، ٢٦٩، ٢٧٨،٣٩٢[شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٥٨ ، سير أعلام النبلاء للذهبي٩/ ٢٢٣].
- **الأَبْهَرِيّ:** هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح التَّميمي الأبهريّ المالكي، شيخ المالكية، سمع من البغوي وغيره، وسمع منه الدار قطني وجماعة، توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة. / ص٢٠٧

  [تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ترجمة رقم ١٠٢٤ ، ترتيب المدارك للقاضي عياض ٤ /٤٦٦-٤٧٣]

- **أبو إسحاق الطالقاني:** هو إبراهيم بن إسحاق بن عيسى البناني مولاهم، يروى عن ابن المبارك، روى عنه أحمد بن سعيد الدارمي، ويخطئ ويخالف، مات سنة٢١٤ هــ / ص٢٧٣

[الثقات لابن حبان ٨ / ٦٨] .

- **أبو إياس معاوية بن قرة المزني:** معاوية بن قرة ابن إياس بن هلال المزني أبو إياس البصري والد القاضي إياس ثقة من الثالثة، مات سنة ثلاث عشرة وهو ابن ست وسبعين سنة./ ص٣٨٨

[سير أعلام النبلاء للذهبي ٥ / ١٥٤ تقريب التهذيب للعسقلاني ٢ / ١٩٧] .

- **أبو البختري الطائي:** سعيد بن فيروز بن أبي عمران تابعي جليل، من كبار فقهاء الكوفة ثقة، صدوق. وهو مولى لبني نبهان من طيء، شهد أبو البختري مع عبد الرحمن بن الأشعث يوم الدجيل، وقتل يومئذ سنة ثلاث وثمانين روى له الجماعة وأبو جعفر الطحاوي./ ص٣٤٨

[العبر في خبر من غبر للذهبي١/١٧ . لسان الميزان للعسقلاني ٣ / ٢٦٧ **]**

- **أبو بكر بن عبد الرحمن** بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي؛ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وكنيته اسمه، وكان أبو بكر من سادات التابعين، وكان يسمى راهب قريش، وجده الحارث أخو أبي جهل بن هشام من جلة الصحابة رضي الله عنهم ومولده في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وتوفي سنة أربع وتسعين للهجرة، وهذه السنة كانت تسمى سنة الفقهاء لأنه مات فيها منهم جماعة ./ ص٣٢٥، ٣٦٦ [الوافي بالوفيات للصفدي ٣ / ٤٠٦ ، مشاهير علماء الأمصار لأبي حاتم ١ / ١٠٧ ، العبر في خبر من غبر للذهبي ١ / ١٩].

- **أبو بكرة:** هو نفيع بن الحارث بن كلدة، أبو بكر الثقفي، صحابي، من أهل الطائف له ١٣٢ حديثاً،. وإنما قيل له (أبو بكرة لأنه تدلى ببكرة من حصن الطائف إلى النبي ﷺ). وهو ممن اعتزل الفتنة يوم « الجمل » وأيام « صفين » . روى عن النبي ﷺ وروى عنه أولاده . توفي بالبصرة سنة اثنان وخمسون للهجرة. / ص١١٣ [الإصابة للعسقلاني ٣ / ٥٧١ ، أسد الغابة لابن الأثير الجزري ٥ / ٣٨] .

- **أبو ثور:** هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، الإمام الحافظ المجتهد، مفتي العراق، ولد سنة ١٧٠ هــ، قال عنه النسائي: ثقة مأمون، وقال ابن حيان: كان أحد أئمة الدينا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، وكان يتفقه على مذهب العراقيين (أهل الرأي) حتى قدم الشافعي، فلازمه فرجع عن الرأي إلى الحديث، مات سنة ٢٤٠ هــ ./ ص٢٨٨ [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٢ / ٧٢ ، طبقات الشافعية للسبكي ٢ / ٧٤]

- **أبو جعفر**، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، ، سمع من هارون الأيلي ويونس بن عبد الأعلى وغيرهم، روى عنه أحمد الخشاب والميانجي وغيرهم، ولد سنة (٢٣٩ هــ) وتوفي (٣٢١ هــ)، كان ثقة ثبتاً، أشهر آثاره: معاني الآثار، واختلاف العلماء ./ ص٢٩٥، ٣٢٦، ٣٤٨ [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٢ / ٥١٦ – ٥١٨ ، طبقات الحنفية لابن أبي الوفاء ١/١٠٢–١٠٥]

- **أبو الحسين**، مسلم بن الحجاج، القشيري النيسابوري، ولد سنة (٢٠٤ هــ). روى عن يحيى التميمي والقعنبي وابن حنبل، وعنه: الترمذي وابن خزيمة وغيرهم، ثقة من الحفاظ، توفي (٢٦١هــ) من كتبه: الصحيح، والأسماء والكنى وغيرها./ ص٢٧٣ [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٢ / ٢٨٦ – ٢٨٩ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٢ / ٥٥٧] .

- **أبو حنيفة،** النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، فقيه أهل العراق وإمام أهل الرأي، ولد (٨٠ هـ) مات (١٥٠ هـ)، قال ابن معين: ثقة لا يحدث إلا بما يحفظه./ ص٤١، ٨٠، ٢٥١، ٣٩٨، ٤٠٧، ٤١١، ٤٣٢ [طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٧٣].
- **أبو سلمة** عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني روى عن أبيه وعثمان بن عفان وغيرهم، عنه، ابنه عمر وذأولاد إخوته والأعرج وغيرهم، قال ابن سعد: ثقة فقيه، توفي سنة(٩٤ هـ) وقيل(١٠٤هـ)./ ص٩٠ [تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ١٢ / ١٠٣ – ١٠٥].
- **أبو سعيد الاصطخري:** الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، الإمام الجليل، قاضي قم، فقيه شافعي أصولي، من أصحاب الوجوه، قال فيه الخطيب:(كان أحد الأئمة المذكورين، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين، وكان ورعاً زاهداً). وله كتاب الشروط والوثائق. توفي رحمه الله ببغداد سنة (٣٢٨هـ)./ ص٣٢٩، ٣٣٠ [طبقات الشافعية للسبكي٢٣٠/٣ فما بعد، الفتح المبين للمراغي١٧٨،١٧٩/١]
- **أبو سعيد الخدري:** سعد بن مالك بن سنان الخزرجي الأنصاري، غزا (١٢) غزوة، روى عن النبي وأبي بكر وعمر وغيرهم، كان من فقهاء الصحابة وعلمائهم وفضلائهم، توفي بالمدينة(٧٤هـ) وقيل أربع وستين./ ص٣٨٨ [تهذيب التهذيب للعسقلاني٤١٨/٣-٤١٩]
- **أبو ضمضم:** غير مسمى ولا منسوب، روى عنه الحسن بن أبي الحسن وقتادة، وقد ذكره أبو عمرو، وابن عبد البر في الصحابة ./ ص١١٤[الاستيعاب لابن عبد البر٤٢/٢، الإصابة للعسقلاني ٣٥٢/٢]
- **أبو عبيد:** هو القاسم بن سلام، أبو عبيد كان أبوه رومياً عبداً لرجل من هراة، أما هو فقد كان إماماً في اللغة والفقه والحديث، ولد سنة ١٥٧ هـ قال إسحاق بن راهويه: أبو عبيد أعلم مني وأفقه. قال الذهبي: " كان حافظاً للحديث وعلله، عارفاً بالفقه والاختلاف، رأساً في اللغة، إماماً في القراءات له فيها مصنف، ولي قضاء طرسوس " ، مولده وتعلمه بهراة، ورحل إلى مصر وبغداد، وحج فتوفي بمكة. وكان يهدي كتبه إلى عبد الله بن طاهر، فكافأه بما استغنى به ". توفي سنة٢٢٤ هـ، من تصاينفه: كتاب (الأموال)، (الغريب المصنف)، (الناسخ والمنسوخ)، (الأمثال)/ ص٢٨٧ [تذكرة الحفاظ للذهبي ٢ / ٥ ، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١ / ٢٥٩] .
- **أبو عِصمة:** هو نوح بن أبي مريم يزيد بن أبي جعونة، لقب بالجامع قيل لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة، وقيل لأنه كان جامعاً بين العلوم. أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وروى الحديث عن الزهري وغيره. قال أحمد: " كان شديداً على الجهمية، وُلّي قضاء مَروْ " ، توفي ١٧٣ هـ
[الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ١ / ١٧٦ ، ٢ / ٢٥٨] .
- **أبو قتادة:** الحارث بن ربيع الأنصاري الخزرجي السلمي، صحابي من الأبطال، وكان يقال له: (فارس رسول الله)، روى عنه أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب وغيرهم، شهد الوقائع مع النبيﷺ ابتداء من وقعة أحد، ومات سنة أربع وخمسين./ ص٤٣، ٢٩٢ [سير أعلام النبلاء للذهبي٤٥٠/٢، تقريب التهذيب للعسقلاني٤٥٣/٢]
- **أبو قلابة:** عبد الله بن زيد بن عمرو، أبو قلابة الجرمي البصري، أحد الأعلام من رواة الحديث، من التابعين، روى له الجماعة، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل البصرة وقال: كان ثقة كثير الحديث. توفي في الشام سنة (١٠٤ هـ) ./ ص٨٨، ٩٢ [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٥ / ٢٠٠].

- **أبو مصعب:** هو أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، المدني الفقيه، قاضي المدينة، ولد سنة (١٥٠) لازم مالك بن أنس، وتفقه به، سمع منه الموطأ، وأتقنه ورواه، روى عنه الشيخان وغيرهما، مات سنة ٢٤١ هـ ./ ص٢٦٦، ٢٧٨[سير أعلام النبلاء للذهبي ١١/٤٣٦]
- **أبو المعتمر:** أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني، ثقة ذكره ابن حبان في الثقات، من السادسة./ ص٣٢٣، ٣٢٦، ٣٢٧ [الإكمال لابن ماكولا ٣ / ٢٧٧ ، تقريب التهذيب للعسقلاني ٢ / ٤٧٠].
- **أبو هريرة رضي الله عنه:** هو عبد الرحمن بن صخر الدَّوسي، قدم المدينة مهاجراً، وأسلم عام خيبر ، سنة ٧هـ ، لزم النبي ﷺ حتى وفاته، فكان أحفظ الصحابة لحديث رسول ﷺ ولاّه عمر رضي الله عنه في خلافته على البحرين، توفي بالعقيق سنة (٥٧ هـ) ./ ص٤٢، ١٤٩، ١٩٥، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٨٥، ٣٢١، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٩، ٣٨٥

  [الإصابة للعسقلاني ٦ / ٢٧٣ ، ذيل طبقات الحفاظ للحسيني ٣ / ٣٦٩] .
- **أبو يوسف:** يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، قاضي القضاة وصاحب أبي حنيفة، ولد سنة (١١٢ هـ) وهو فقيه مجتهد، من مؤلفاته: الخراج والجوامع، توفي رحمه الله ببغداد سنة (١٨٢ هـ)./ ص٤١، ٨٠، ١٦٩، ٢٢٣، ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤١١، ٤٤٣، ٤٦٣، ٤٦٦، ٤٧١، ٤٧٤، ٤٧٩[وفيات الأعيان لابن خلكان ٢ / ٤٠، الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٣ / ١١٦]
- **أحمد إبراهيم:** ولد في القاهرة سنة١٨٧٤م، كان مدرس الشريعة في مدرسة القضاء الشرعي، ثم في كلية الحقوق بالجامعة المصرية، فوكيلاً لهذه الكلية ومدرساً للفقه في قم التخصص بالجامعة الأزهرية، وكان من أعضاء المجمع اللغوي، توفي سنة١٩٤٥م / ص٣٢ [الأعلام للزركلي ١/٩٠]
- **أحمد بن حنبل** بن هلال، توفي في شهر ربيع الأول (٢٤١ هـ) وعمره (٧٧) سنة أسلم يوم وفاته عشرون ألفاً من اليهود والنصارى والمجوس./ ص٨٦، ١٣٦، ١٣٧، ٢٢٣، ٢٣٠، ٢٥٤، ٣٩٤، ٤٥٣، ٤٦٢، ٤٧١، ٤٧٤، ٤٧٩ [طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ص ٣].
- **أحمد فهمي أبو سنة:** ولد في مصر سنة ١٩٠٩م، علامة أزهري، وأستاذ علم أصول الفقه بجامعة الأزهر وأم القرى، حصل على شهادة العالمية الأزهرية بدرجة أستاذ في ١٩٤١م، وذلك عن أول كتاب وضعه عن (العرف والعادة في رأي الفقهاء والأصوليين) في عام ١٩٥٥، توفي سنة ٢٠٠٣م. / ص٣٢

  منتدى الأصلين أصول الدين وأصول الفقه tnzih.com/showthread.php
- **إسحاق بن راهويه:** هو إسحاق بن رهوايه بن يعقوب، شيخ المشرق، وسيد الحفاظ، المفسر، الفقيه، ولد سنة ١٦١ هـ، قال أحمد بن حنبل: لا أعرف لإسحاق نظيراً في الدنيا، توفي سنة (٢٣٨ هـ). / ص٢٦٦، ٢٧٢ [سير أعلام النبلاء للذهبي ١١ / ٣٥١]
- **أشهب:** مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي، اسمه مسكين وأشهب لعتبه، روى عن مالك وتفقه به، والليث بن سعد، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم، قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولد سنة ١٤٠ هـ وتوفي بمصر بعد الشافعي سنة ٢٠٤ هـ./ ص١٢٤، ١٢٧، ١٨٦، ٣٤٢، ٣٥٠، ٤٧٤ [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٥٩].

- **أشيم الضبابي:** صحابي قتل خطأ وهو مسلم، في عهد النبي ﷺ، وعندما أصدر الفاروق أن لا حق للمرأة في دية زوجها أخبره الضحاك أن لديه حديثاً مكتوباً أرسله له النبي ﷺ يمنح الأرملة نصيباً من دية زوجها./ ص٨٧، ٩١، ٩٣ [الاستيعاب لابن عبد البر ١ / ١١٥، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢ / ٥٧ ، تهذيب التهذيب للعسقلاني ٤ / ٥٤٠ .]
- **أَصْبَغ المالكي:** أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الفقيه المالك المصري؛ روى عن الدراوردي وعبد الرحمن بن القاسم وابن وهب، وعنه البخاري والربيع الجيزي وأبو حاتم والذهلي، وقال عبد الملك بن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، توفي يوم الأحد لأربع بعين من شوال سنة خمس وعشرين ومائتين، وقيل: سنة ست وعشرين وقيل سنة عشرين رحمه الله تعالى. ولأصبغ مؤلفات منها: كتاب الأصول في عشرة أجزاء، وتفسير غريب الموطأ، وكتاب آداب الصيام، وكتب سماعه من ابن القاسم وكتاب الرد على أهل الأهواء وغيرها ./ ص٤٧٢

  [طبقات الحفاظ للسيوطي ١ / ٣٨] .
- **أم سلمة،** هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية، زوج النبي ﷺ، تزوجها سنة (٢ هـ)، روت عن النبي ﷺ وعن أبي سلمة وفاطمة بنت النبي ﷺ، عنها: ابناها عمر وزينب وغيرهما، توفيت(٥٩هـ).

  ص١٥، ١٨، ٢١٥، ٢١٦، ٤٥٤[تهذيب التهذيب للعسقلاني ١٢ / ٤٠٤ – ٤٠٥].
- **أم كلثوم بنت أبي سلمة :** بن عبد الأسد المخزومي، ربيبة رسول الله ﷺ ، روت عن أم سلمة زوج النبي ﷺ ، وروت عنها أم موسى بن عقبة، والصحيح أن النبي تزوج أم سلمة سنة اثنين من الهجرة، ومات النجاشي سنة سبع بعد تزويج رسول الله أم حبيبة، والنجاشي أمر بها له./ ص٢١٥، ٤٥٤

  [الإصابة للعسقلاني ٤ / ١١٧ ، الاستيعاب لابن عبد البر ٢ / ١٣٤].
- **الأوزاعي:** أبو عمر عبد الرحمن بن عمرو، ولد سنة ٨٨ هـ، سكن بيروت وتوفي فيها ١٥١ هـ وقيل ١٥٧ فقيه أهل الشام في عصره، والأوزاعي نسبة إلى أوزاع وهي بطن من همدان ./ ص٢٨٧

  [صفة الصفوة لابن الجوزي ٤ / ٤٦٤] .
- **إياس بن معاوية بن قرة المزني:** أبو واثلة البصري القاضي تابعي مشهور بالذكاء ثقة من الخامسة ، مات سنة اثنين وعشرين ومئة ، وقيل سنة إحدى وعشرين ومئة ./ ص١٧٧، ٣٥٥

  [الإصابة في معرفة الصحابة للعسقلاني ١ / ٨٩ ، الإستيعاب لابن عبد البر ٢ / ٤٢ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٣ / ١٣٣]
- **البابرتي:** محمد بن محمد بن محمود بن أحمد البابرتي، الرومي، الحنفي(أكمل الدين) فقيه، أصولي، متكلم، مفسر، محدث، نحوي، ولد سنة أربع عشرة وسبعمائة، ورحل إلى حلب ثم القاهرة، توفي بمصر سنة ست وثمانين وسبعمائة، من تصانيفه: العناية في شرح الهداية، وشرح المنار المسمى بالأنوار، وشرح مختصر ابن الحاجب./ ص١٧٦ [الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة للعسقلاني ١٠٣/٢]
- **الباجي،** أبو الوليد سليمان بن خلف التميمي، أخذ عن أبي الأصبغ ومحمد بن إسماعيل، وروى عنه ابن عبد البر والحميدي وغيرهم، ولد سنة (٤٠٣ هـ)، وتوفي (٤٧٤ هـ)، من مصنفاته: (إحكام الفصول) و(التسديد إلى معرفة التوحيدي)./ ص٩٣، ٣٨٥ [شجرة النور الزكية لمخلوف ص١٢٠، ١٢١]

- **البجيرمي**، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي الأزهري، ولد ببجيرم سنة (١١٣١ هـ) لازم الشيخ موسى البجيرمي والعشماوي وغيرهم، كان حميد الأخلاق، توفي في مصطبية (١٢٢١ هـ)./ ص٥٦، ٣٦٣، ٤٣ [حلية البشر للبيطار ٢ / ٦٩٤ – ٦٩٥].
- **البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، ولد(١٩٤ هـ) سمع من مكي بن إبراهيم والمسندي وغيرهم، روى عنه الترمذي والمروزي وغيرهم، كان رأساً من الذكاء والعلم من كتبه الصحيح، وفاته(٢٥٦ هـ)./ ص٤٣، ٤٤، ١٣٩، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٩٩، ٣٥٦، ٣٨٨ [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٢ / ٢٤٣ – ٢٤٥].
- **البردعي:** أحمد بن الحسين، أبو سعيد البردعي: فقيه من العلماء، كان شيخ الحنفية ببغداد، نسبته إلى بردعة (أو برذعة) بأقصى أذربيجان، ناظر الإمام داود الظاهري في بغداد، وظهر عليه، وأقام أبو سعيد ببغداد سنين كثيرة يدرس، ثم خرج إلى الحج فقتل في وقعة القرامطة مع الحجاج بمكة، سنة سبع عشرة وثلاثمائة. / ص٤٣٢ [الطبقات السنية في تراجم الحنفية للغزي ١ / ١٠٣ ، الوافي بالوفيات للصفدي ٢ / ٣٣٣].
- **البهوتي:** منصور بن يونس بن صلاح الدين الشهير بالبهوتي، المصري، الفقيه الأصولي المفسّر، ولد سنة ١٠٠٠هـ، إمام الحنبلية في عصره، من آثاره: (منتهى الإرادات)، و(كشاف القناع)، و(الروض المربع) في الفقه الحنبلي، توفي سنة ١٠٥١ هـ ./ ص٢١، ١٣٧، ٢٣١، ٢٦٧، ٤٦١
  [معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ١٣ / ٢٢] .
- **البزاز:** محمد بن عبد الرحيم بن أبي زهير البغدادي البزاز، أبو يحيى المعروف بالصاعقة، ثقة حافظ من الحادية عشرة، روى عنه البخاري، قال المزي: مولى عمر بن الخطاب فارسي الأصل سكن بغداد وكان أحد الحفاظ المتقنين ./ ص٢٩٧ [الكاشف للذهبي ٢ / ١٩٥ ، تهذيب الكمال للمزي ٢٦ / ٥]
- **البغوي:** محيي السنة، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الفقيه الشافعي، كان إماماً في التفسير والحديث والفقه، وله (شرح السنة)، و(التهذيب)، مات سنة ٥١٠هـ / ص٨٧، ٢٨٢
  [طبقات المفسرين للسيوطي١/٧] .
- **البويطي:** هو يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب المصري، صاحَبَ الشافعي ولازمه مدة، حتى إن الشافعي ربما يسأل عن مسألة فيقول سلوا عنها أبا يعقوب البويطي، قال ابن عبد البر: كان من أهل الدين والعلم والفهم والثقة صلباً في السنة، قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى، وليس أحد من أصحابي أعلم منه، مات سنة (٢٠٢ هـ) ./ ص٢٨٢
  [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٢ / ٥٨ ، تهذيب التهذيب للعسقلاني ٩ / ٤٤٨] .
- **البيهقي:** أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي الخسروجردي، ولد سنة (٣٨٤ هـ) سمع أبا الحسن العلوي والحاكم وغيره. روى عنه: الفراوي وأبو المعالي وغيرهم، كان ديِّناً وَرِعاً، مات بنيسابور سنة (٤٥٨ هـ)، من تصانيفه السنن الكبرى./ ص١٥٣، ١٩٩، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٣، ٢٩٨، ٣٠٣، ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٨٥، ٣٨٧، ٣٨٨ [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٣ / ٣٢٩ – ٣٢٣ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨ / ١٦٣] .

- **الثوري:** هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد سنة (٩٧ هــ)، كان إماماً من أئمة المسلمين في العلم والفقه والحديث، ثقة، حجة، قال عنه ابن معين وغيره:"أمير المؤمنين في الحديث "، توفي بالبصرة سنة١٦١هــ / ص١٦٠، ١٧٦، ١٩٤، ٢٢٣، ٢٨٧، ٣٢٥

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٧ / ٢٥٨ ، تهذيب التهذيب لابن حجر ٤ / ١٠١] .
- **جابر بن زيد:** الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي فقيه، من الأئمة، من أهل البصرة، أصله من عمان، ولد سنة٢١هــ صحب ابن عباس وكان من بحور العلم (وهو من علماء الإباضية) نفاه الحجاج إلى عمان، توفي سنة٩٣ هــ ./ ص٩٣ [الأعلام للزركلي ٢ / ١٠٤] .
- **جابر بن عبد الله** بن عمرو بن حرام، يكنى أبا عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه، كان من المكثرين للحديث الحافظين للسنن، توفي سنة (٧٤ هــ) وعمره (٩٤) سنة./ ص١٦٣

  [أسد الغابة لابن الأثير الجزري ١ / ٤٩٢ – ٤٩٤].
- **حجاج بن دينار:** السلمي الواسطي الأشجعي، قال أحمد بن حنبل: الحجاج بن دينار ليس به بأس، قال يحيى بن معين: صدوق ليس به بأس قال أبو زرعة: صالح صدوق لا بأس به مستقيم الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات. / ص٢٦٨، ٢٧٣ [تهذيب التهذيب لابن حجر ٢ / ١٧٧ ، الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي ٣ / ١٥٩] .
- **الحجاوي:** هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، شرف الدين أبو النجا الحجاوي الصالحي، مفتي الحنبلية بدمشق، كان إماماً بارعاً أصولياً فقيهاً محدثاً ورعاً، انتهت إليه مشيخة الحنبلية والفتوى، وكان بيده تدريس الحنبلية بمدرسة أبي عمر والجامع الأموي. انتفع به جماعة منهم القاضي شمس الدين بن طريف. والقاضي شمس الدين الرجيحي، والقاضي شهاب الدين الشويكي، توفي سنة٩٦٨ هــ. من تصانيفه: (الإقناع لطالب الانتفاع) جرّد فيه الصحيح من مذهب الإمام أحمد؛ و(زاد المستقنع في اختصار المقنع)./ ص١٣٧ [الكواكب السائرة للغزي ٣ / ٢١٥ ، شذرات الذهب لابن العماد ٨ / ٣٢٧]
- **حزن بن أبي وهب** بن عمرو بن عائد بن عمران بن مخزوم القرشي أبو وهب جد سعيد بن المسيب، الفقيه المدني، روى عن النبيﷺ وعنه ابنه المسيب، كان من المهاجرين ومن أشراف قريش في الجاهلية، أسلم يوم الفتح وقتل شهيداً باليمامة ./ ص٣٨٦ [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٢/٢١٣]
- **الحسن البصري:** الحسن بن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، من سادات التابعين، ولد بالمدينة (٢١ هــ)، قال فيه أبو بردة: ما رأيت أحداً أشبه بأصحاب محمد ﷺ منه، توفي في البصرة (١١٠ هــ)./ ص٩٠، ٩٥، ١٩٦، ١٩٩، ٢٤٩، ٢٨٨

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٤ / ٥٦٣ ، الأعلام للزركلي ٢/ ٢٢٦].
- **الحطاب:** هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله الطرابلسي المغربي، المالكي، المشهور بالحطاب، فقيه متكلم لغوي، ولد سنة ٩٠٢ هــ، من آثاره:(تحرير الكلام في مسائل الالتزام)، (مواهب الجليل) شرح مختصر خليل، توفي سنة ٩٥٤ هــ ./ ص٣١، ٣٢، ٤٨١، ٤٨٦، ٤٨٨، ٤٨٩

  [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٢٧٠ ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج للتنبكتي ص٣٣٧]

- **الحَكَم:** هو الحكم بن عُتَيْبة، الكندي بالولاء، من أهل الكوفة تابعي أدرك بعض الصحابة. ولد سنة ٥٠هـ ، عرف بالفقه شهد له الأوزاعي وغيره وكان فيه تشيّع لم يظهر منه، ورمي بالتدليس وهو ثقة، توفي١١٣ هـ./ ص١٧٧، ٢٢٣، ٣٥٥ [تهذيب التهذيب، العسقلاني ٢ / ٤٣٢] .
- **حماد بن أبي سليمان:** حماد بن أبي سليمان، مسلم، الأشعري بالولاء، فقيه تابعي كوفي من شيوخ الإمام أبي حنيفة، أخذ الفقه من إبراهيم النخعي وغيره. وكان أفقه أصحابه، يضعف في الحديث عن غير إبراهيم، توفي سنة ١٢٠ هـ. وهو مستقيم في الفقه ./ ص٢٢٣

  [الفهرست لابن النديم ص ٢٩٩ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٣] .
- **الخرشي:** محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، أبو عبد الله، فقيه مالكي محقق، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، من كتبه: شرح كبير على مختصر خليل كماله شرح صغير عليه رزق فيه القبول، توفي رحمه الله سنة (١١٠١ هـ)./ ص١٤، ١٤٣، ١٧٠، ٢٠٥[شجرة النور الزكية لمخلوف ٣١٧]
- **الخِرَقي:** هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخِرقي، بغدادي، نسبته إلى بيع الخرق. من كبار فقهاء الحنبلية رحل عن بغداد لما ظهر بها من سبّ الصحابة زمن بني بويه، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت وبقي منها مختصره المشهور (مختصر الخرقي) الذي شرحه ابن قدامة في (المغني)؛ وغيره توفي سنة٣٣٤ هـ./ ص٢٩، ٢٣٠، ٣٣٤

  [طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ٢ / ٧٥ ، الأعلام للزركلي ٥ / ٢٠٢] .
- **الخطابي**، أبو سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، أخذ عن ابن أبي هريرة والقفال وغيرهم، كان رأساً في الفقه، توفي (٣٨٨ هـ)، من كتبه: معالم السنن، أعلام البخاري./ ص٨٨

  [طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٥٩].
- **خلاس بن عمرو:** هو خلاس بكسر الخاء بالتخفيف – ابن عمرو الهَجَري من أهل البصرة؛ تابعي، قديم ثقة؛ سمع عمار بن ياسر وابن عباس وعائشة، وروى عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة، روى عنه مالك ابن دينار وقتادة وعوف الأعرابي وغيرهم. يقال روايته عن علي من كتابٍ لا سماع، قال ابن سعد كانت له صحيفة بحدث منها ./ ص٣٢٢، ٣٢٥ [الطبقات لابن سعد ٧ / ١٠٨ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ١ / ١٧٧]
- **خليد بن جعفر** بن طريف الحنفي أبو سليمان البصري صدوق لم يثبت أن ابن معين ضعفه من السادسة، ذكره ابن حبان في الثقات./ ص٣٨٧، ٣٨٨ [تقريب التهذيب للعسقلاني ١ / ٢٧٢ ، الثقات لابن حبان ٦ / ٢٧١].

- **الدار قطني**، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ولد (٣٠٦ هـ)، سمع البغوي وابن صاعد وغيرهم، وعنه: الحاكم والاسفراييني وغيرهم، مات(٣٨٥ هـ) ، من مؤلفاته: السنن./ ص٢٧٥

  [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٣ / ١٨٣ – ١٨٧] .
- **الدردير**، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، أخذ عن الصعيدي والصباغ وكثيرون، كان زاهداً ورعاً، ولد سنة (١١٢٧ هـ)، توفي (١٢٠١ هـ)، له المختصر وأقرب المسالك./ ص٢٣٣، ٢٣٤، ٣٩٢

  [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٣٥٩].

- **الدسوقي،** محمد بن أحمد عرفة المالكي الأزهري، ولد ببلدة دسوق، لازم الشيخ الصعيدي والدردير، من تآليفه: حاشية على الشرح الكبير، توفي في مصر (١٢٣٠ هــ)./ ص٣٧٥

  [حلية البشر للبيطار ٣ / ١٢٦٢ – ١٢٦٤] .
- **الرازي:** أبو عبد الله ، محمد بن عمر بن الحسن بن علي التميمي البكري الطبرستاني الأصل، الرازي المولد، الملقب فخر الدين، الفقيه الشافعي، الأصولي، المفسر، ولد سنة (٥٤٤)، وتوفي سنة (٦٠٦هــ) / ص١٢، ١٦، ٣٨٤ [وفيات الأعيان لابن خلكان ٤ / ٢٤٨ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ٢ / ٥٠٠].
- **الراغب الأصفهاني:** هو الحسين بن محمد بن المفضَّل أبو القاسم المعروف بالراغب الأصفهاني ، كان من العلماء الحكماء الأدباء ، سكن بغداد واشتهر فيها ، من كتبه : (المفردات) في غريب القرآن – وجامع التفاسير، توفي سنة (٥٠٢ هــ)./ ص١٦ [هدية العارفين للبغدادي ١ / ٣١١ ، الأعلام للزركلي ٢ / ٢٥٥] .
- **الرافعي،** هو عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني، شيخ الشافعية، ولد سنة (٥٥٠ هــ)، قال عنه النووي: هو من الصالحين المتمكنين، كانت له كرامات كثيرة ظاهرة، من تصانيفه: الفتح العزيز في شرح الوجيز – شرح مسند الشافعي، مات سنة (٦٢٣ هــ). / ص١٦٣، ٣٢٩، ٤٦٣، ٤٦٤

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٢١/ ٩٧**]**.
- **الرملي،** محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي المنوفي، تفقه على أبيه والشيخ زكريا الأنصاري وغيرهم، ومن تلاميذه ناصر الدين الطبلاوي ولد (٩١٩ هــ) وتوفي (١٠٠٤ هــ) في رملة بالمنوفية. من مصنفاته: شرح المنهاج./ ص١٠٠، ١٤٣ [خلاصة الأثر للمحبي ٣ / ٤٣٢ – ٤٣٧]
- **الزرقاني:** عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، فقيه مالكي، ولد بمصر في سنة عشرين وألف ، توفي سنة تسع وتسعين وألف للهجرة بمصر، من كتبه: شرح مختصر سيدي خليل. / ص٤٣٨

  [خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي ١ / ٥٠٠، الأعلام للزركلي ٣/٢٧٢].
- **الزركشي،** أبو عبد الله محمد بن بهادر عبد الله المصري الشافعي، ولد(٧٤٥ هــ) أخذ عن الإسنوي والبلقيني وغيرهم، كان فقهياً أصولياً، توفي بمصر(٨٩٤ هــ) من تصانيفه البحر المحيط، الروضة./ ص٢٩، ١٢٩، ٢٢٣، ٤١٧ [شذرات الذهب لابن العماد ٨ / ٥٧٢ – ٥٧٣].
- **زفر بن الهذيل** بن قيس البصري، صاحب الإمام، ثقة مأمون فقيه، ولد سنة (١١٠ هــ)، توفي سنة(١٥٨هــ) بالبصرة./ ص٣٤٩،٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٩، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٨، ٤٠٧، ٤١١، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٥، ٤٧٩

  [الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٢ / ٢٠٧].
- **زياد:** هو زياد بن عبيد الثقفي، وهو زياد ابن سمية، وهي أمه، وهو زياد بن أبي سفيان الذي استلحقه معاوية بأنه أخوه كانت سمية مولاة للحارث بن كلدة الثقفي طبيب العرب، ويقال زياد بن أبيه، يكنى أبا المغيرة، ولد عام الهجرة، وأسلم زمن الصديق وهو مراهق، وهو أخو أبي بكرة الثقفي الصحابي لأمه وكان كاتباً لأبي موسى الأشعري زمن إمرته على البصرة وكان من نبلاء الرجال، رأياً، وعقلاً، وحزماً، ودهاء، وفطنة، كان يضرب به المثل في النبل والسؤدد، وكان كاتباً بليغاً. روى معتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي عثمان الهندي أنه أخبره، وقال: اشترى زياد أباه عبيداً بألف درهم فأعتقه فكنا نغبطه بذلك. توفي بالكوفة في شهر رمضان لاثنتي عشرة

ليلة بقيت منه سنة ثلاث وخمسين وهو ابن ثلاث وخمسين، وكانت ولايته خمس سنين، ولي المصرين: البصرة والكوفة./ ص١١٣، ١١٥

[الطبقات لابن سعد ٧ / ٩٩ ، الاستيعاب لابن عبد البر ١ / ١٥٥]

- **زيد بن وَهْب** الجهني، أبو سليمان، الكوفي، مخضرمٌ، رحل إلى النبيﷺ فقُبض وهو في الطريق، روى عن البراء بن عازب، وجرير بن عبد الله البجليّ، وحذيفة بن اليَمان، وأبي ذَرالغِفاريّ، وروى عنه اسماعيل بنُ أبي خالد، وحمّاد بن أبي سليمان، وحُصَين بن عبد الرحمن، توفي في ولاية الحجاج بعد الجماجم، قريباً من سنة ٨٤هـ. / ص٢٢٥ [تذكرة الحفاظ للذهبي٦٦/١ ، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٤٤٠/٨]
- **الزيلعي،** أبو عمر عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، قدم القاهرة وأفتى ونشر الفقه، مات بمصر (٧٤٣ هـ). له (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)./ ص١٤٠، ١٧٦، ٣٥٦، ٤٢٥

  [الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٢ / ٥١٩ – ٥٢٠].
- **السبكي:** عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين، ولد سنة ٧٢٧ ، اشتغل في الفقه والأصول والعربية درس في أكثر مدارس دمشق، من شيوخه : المزي والذهبي ، توفي شهيداً ودفن بسفح قاسيون سنة (٧٧١ هـ)، من تصانيفه : (شرح منهاج البيضاوي) و(شرح مختصر ابن الحاجب)، و(الطبقات الكبرى والوسطى والصغرى) / ص١٠٣، ١٤٩، ٢٦٧، ٢٧٣

  [البدر الطالع للشوكاني ص ٤٧٠، شذرات الذهب لابن العماد ٨ / ٣٧٨ – ٣٨٠] .
- **سحنون:** عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال، الحمصي الأصل، المغربي القيرواني الماكي، فقيه أهل المغرب، وقاضي القيروان، ولد سنة (١٦٠ هـ)، سمع من ابن عيينة وابن وهب، وانتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، روى المدونة عن ابن القاسم عن مالك مات سنة (٢٤٠ هـ) في القيروان./ ص٤١٢، ٤٧٥ [سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٣/١٢] .
- **السرخسي،** أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، إمام علامة، لزم الإمام الحلواني، أخذ عنه: الحصيري، البيكندي، مات (٤٩٠ هـ)، له كتاب المبسوط.. / ص١٧٨

  [الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٣ / ٧٨ – ٨٢].
- **سعيد بن إبراهيم** بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري أبو إبراهيم المدني، روى القراءة عن نافع بن أبي نصير، وسكن بغداد وولي قضاء واسط وكان ثقة، مات في ذي الحجة سنة إحدى ومائتي عن ثلاث وستين سنة ./ ص١٩٥ [غاية النهاية في طبقات القراء للجزري ١ / ١٣٣].
- **سعد بن الأطول** بن عبد الله بن خالد الجهني القحطاني، يكنى بأبي قضاعة، صحابي، نزل البصرة، توفي سنة أربع وستين للهجرة ، / ص١٩٩[تقريب التهذيب لابن حجر ٢٣٠/١]
- **سعد بن عبادة،** بن دُلَيم بن حارثة الأنصاري الخزرجي أبو ثابت، شهد بيعة العقبة وكان أحد النقباء، وكان سخياً، فقد كان جفنة سعد تدور مع النبي ﷺ في بيوت أزواجه، وكان يطعم كل يوم ثمانين من أهل الصفة، خرج إلى الشام ومات ببصرى الشام ./ ص٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٤

  [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٣ / ٢٨٦ ، الإصابة للعسقلاني ٢ / ٣١٩] .

- **سعيد بن جُبَير:** هو سعيد بن جُبَير بن هشام الأسدي مولاهم، الكوفي، أبو عبد الله، من كبار التابعين، ومن تلاميذ ابن عباس، ، كان فقيهاً مفسراً عابداً زاهداً ورعاً، روى عن ابن عباس وابن الزبير وغيرهم، وعنه: ابناه ويعلى بن حكيم وغيرهم، وهو ثقة إمام حجة، خرج مع ابن الأشعث على الحجاج، فلما تمكن منه الحجاج قتله، وذلك سنة ٩٥ هـ وهو ابن (٤٩) سنة./ ص٢٨٥

  [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٤ / ١١ وما بعدها] .

- **سعيد بن المسيّب:** هو أبو محمد القرشي عالم أهل المدينة، وإمام التابعين، ولد سنة ١٥ هـ، سمع من كثير من الصحابة، منهم علي وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم، توفي سنة ٩٣ هـ ./ ص٣٨٦

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٤ / ٢١٧] .

- **سفيان بن عيينة** بن ميمون الهلالي الكوفي، ولد سنة (١٠٧ هـ)، روى عن عمرو بن دينار والزهري وغيرهم، وعنه: الأعمش، وابن جريج وغيرهم، كان إماماً حجة حج سبعين حجة، توفي (١٩٨ هـ)./ ص١٦٠ [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله١/٣٨٤- ٣٨٦].

- **سليمان بن الأشعث** بن إسحاق الأزدي السجستاني أبو داود، سمع من أبي عمر الضرير، مسلم بن إبراهيم وغيرهم، عنه: الترمذي والنسائي وغيرهم، ولد سنة(٢٠٢ هـ) وتوفي بالبصرة سنة (٢٧٥هـ)./ ص٣٢٦، ٣٢٧ [طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٢ /٢٩٠- ٢٩٢، شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٢٠ – ١٢١].

- **سمرة بن جندب** بن هلال الفزاري، روى عن النبي ﷺ وأبي عبيدة، وعنه: ابناه سليمان وسعد وعبد الله بن بريدة وغيرهم، كان عظيم الأمانة، مات بالبصرة (٥٩ هـ)./ ص٣٢٧

  [تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٤ / ٢١٣ – ٢١٤].

- **السيوطي**، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، ولد سنة (٨٤٩ هـ) من شيوخه: الكمال بن همام والمحلي وغيرهم، من تلامذته الداوودي، كان أعلم أهل زمانه بالحديث، توفي سنة (٩١١ هـ)، مؤلفاته كثيرة ومشهورة. / ص١١٢ [شذرات الذهب، ابن العماد ١٠ / ٧٤ – ٧٩].

- **الشاطبي**، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي، الفقيه الأصولي المحدث، أخذ عن الأئمة ابن الفخار والبلنسي وغيرهم، له تآليف نفيسة: الموافقات، الاعتصام وغيرها، توفي سنة (٧٩٠ هـ)./ ص٢٩، ٢٦٨، ٢٧٢، ٢٩٧، ٢٩٨ [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٢٣١].

- **الشافعي**، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي، ولد بغزة (١٥٠ هـ)، روى عن عمه وابن عيينة وغيرهم، عنه: ابنه وابن حنبل وغيرهم، مات سنة (٢٠٤ هـ)، من كتبه: الأم، الرسالة./ ص٢٩، ، ٨٢، ٨٧، ٩٣، ٩٥، ١٤٠، ١٤٥، ٢٦٩، ٢٧٢، ٢٨٢، ٢٩٨، ٣٠٢، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٥٩، ٣٨٧، ٤٥٩، ٤٨٤ [طبقات الحفاظ للسيوطي ص ١٥٣ – ١٥٤].

- **الشَّبْرَامُلِّسي أو الشَّبْرَامَلِّسي:** هو علي بن علي الشبراملسي القاهري، نور الدين، ولد سنة ٩٩٧هـ، الفقيه الشافعي، من آثاره:(حاشية على نهاية المحتاج للرملي)،الشبراملسي نسبة إلى شبراملس، بالغربية من مصر، قال الزركلي: وأهلها ينطقون اليوم بضم الشين وكسر الميم، توفي سنة ١٠٨٧هـ ./ ص٢٧٢ [الأعلام للزركلي ٦ / ١٢٠] .

- **شبل بن معبد** الصحابي بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن علي بن أسلم بن أحمس بن الغوث بن أنمار البجيلي، وهو أخو أبي بكرة لأمه، وهم أربعة أخوة لأم اسمها سمية، وهو الذي شهد على المغيرة بن شعبة./ ص١١٣ [تهذيب الأسماء واللغات، النووي ١ / ٣٢٩، تهذيب التهذيب، العسقلاني ٤ / ٢٦٨]
- **الشربيني،** محمد بن محمد شمس الدين، القاهري الشافعي، أخذ عن الشيخ عميرة والرملي، وصف بالعلم والعمل والزهد، توفي (٩٧٧ هـ)، له (شرح المنهاج) و (التنبيه)./ ص١٤٦، ٢٦٧، ٤٧٣
  [شذرات الذهب لابن العماد ١٠ / ٥٦١ – ٥٦٢] .
- **الشرواني:** هو عبد الحميد بن حسين الداغستاني الشرواني المكي، الفقيه الشافعي، والشرواني نسبة إلى شروان وهي مدينة على بحر طبرستان، له حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي./ ص٤١٧
  [الخزائن السنية للمنديلي ١١٢] .
- **شريح (القاضي)** هو أبو أمية شُرَيحُ بنُ الحارثِ بن قيسٍ الكندي الكوفي التابعي، أدرك النبي ﷺ ولم يلقه على المشهور، ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة، وأقرَّه مَنْ بَعْدَهُ فبقي على قضائها ستَّين سنة، روى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم، أجمع العلماء على توثيقه ودينه وفضله وذكائِه والاحتجاج برواياته، تُوفي سنة ٧٨ هجرية، وهو ابن مائة وعشرين، وقيل غير ذلك./ ص٩٣، ٣٨٤ [تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١ / ٢٤٤، وتهذيب التهذيب للعسقلاني٢ / ٤٩١] .
- **شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم** أبو بسطام الواسطي ثم البصري، ثقة حافظ متقن، كان الثوري يقول: " هو أمير المؤمنين في الحديث، وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال وذب عن السنة، وكان عابداً، له نحو من ألفي حديث، من السابعة، مات سنة ستين ومائة "./ ص٣٨٧
  [الكاشف للذهبي ١ / ٤٨٥] .
- **الشعبي:** عامر بن شَرَاحيل بن معبد الشعبي، أبو عمرو، محدث، فقيه، نشأ بالكوفة، وولد فيها سنة (١٩ هـ)، وتوفي سنة (١٠٣ هـ). / ص١٦٠، ١٧٦، ١٩٤، ٣٠٥
  [شذرات الذهب لابن العماد ٢ / ٢٤ ، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ٢ / ٢٧] .
- **شهاب بن خراش** بن حوشب الشيباني أبو الصلت الواسطي، كان رجلاً صالحاً، وكان ممن يخطئ كثيراً حتى خرج عن حد الاحتجاج به إلا عند الاعتبار كوفي الأصل، سكن واسط ثم انتقل إلى فلسطين، ومات هناك روى عن العوام بن حوشب، وحجاج بن دينار، وروى عنه ابن أبي فديك وسعيد بن منصور، قال عنه يحيى بن معين أبو زرعة: ليس به بأس. له ذكر في مقدمة مسلم صدوق يخطئ من السابعة./ ص٢٧٣ [لسان الميزان للعسقلاني ٣ / ٢١٠ ، الجرح والتعديل للتميمي ٤ / ٣٦٢]
- **الشيرازي،** أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ولد في فيروزآباد (٣٩٣ هـ). تفقه على البيضاوي وغيره، توفي (٤٧٦ هـ)، من تصانيفه: المهذب، اللمع وغيرها./ ص١٩٨، ٢٣٥
  [وفيات الأعيان لابن خلكان ١ / ٢٩ – ٣٠].
- **صدقة بن خالد:** صدقة بن خالد الأموي أبو العباس الدمشقي ثقة من الثامنة، أخذ القراءة عرضاً عن يحيا ابن الحارث الذماري، روى القراءة عنه الوليد بن مسلم وهشام بن عمار وأبو مسهر الغساني، ولد سنة ثماني عشرة

ومائة، كان مولى أم البنين أخت معاوية بن يزيد بن معاوية، مات سنة ثمانين ومائة ./ ص٣٢١، ٣٢٤ [الوافي بالوفيات للصفدي ٥ / ٢٤١ ، تقريب التهذيب للعسقلاني ١ / ٤٣٥]

- **الصلت بن بهرام:** كوفي ثقة من بني تيم الله بن ثعلبة، مات سنة سبع وأربعين ومائة، عزيز الحديث يروى عن جماعته من التابعين ./ ص٣٢٧ [لسان الميزان للعسقلاني ١ / ٤٩٩ ، الثقات لابن حبان ٦ / ٤٧١ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٤/٦]
- **الضحاك:** بن سفيان بن عوف العامري الكلابي، كان من الشجعان الأبطال، صحب النبي ﷺ وعقد له لواءً، كان سياف رسول الله، وفي عداد أهل المدينة، وكان ينزل باديتها؛ ولاه رسول الله على من أسلم من قومه ، وأحد الأبطال وكان يقوم على رأس رسول الله متوشحاً سيفه وكان يعد بمائة فارس وحده./ ص٨٧، ٩١ [الاستيعاب لابن عبد البر ٢٢٣/١، الإكمال لابن الماكولا ٤١١/١، الإصابة للعسقلاني ٥٤/٢]
- **طاووس:** بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن، عالم أهل اليمن، الفارسي الأصل، من كبار علماء التابعين، سمع من عائشة وزيد بن ثابت وأبي هريرة وغيرهم، قال عنه ابن عباس: " إني لأظن طاووساً من أهل الجنة "، قال طاووس أدركت خمسين من أصحاب رسول الله ﷺ توفي بموسم الحج بمكة سنة ١٠٦ ، وحج أربعين حجة ./ ص١٩٥، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٨[سير أعلام النبلاء للذهبي ٥ / ٣٨]
- **عائشة رضي الله عنها:** أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق أبي بكر رضي الله عنه، زوج رسول الله ﷺ، ولدت بعد البعثة، عقد رسول الله ﷺ نكاحها قبل الهجرة، ثم بنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنوات، ولم يتزوج بكراً غيرها، العابدة الزاهدة، العالمة بأصناف العلوم والقرآن والحديث والفرائض والشعر والطب والأنساب، أكثرت من الرواية عن رسول الله ﷺ، وروى عنها كثير من الصحابة والتابعين، توفي رسول الله ﷺ وهي بنت ثماني عشرة سنة، لها مناقب كثيرة، توفيت بالمدينة سنة ٥٨ هـ ودفنت بالبقيع ./ ص١١٣، ١١٥، ٢٢٧، ٢٧٨، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠٢، ٤٥٤ [صفوة الصفوة لابن الجوزي ٢ / ٣٩٤ – ٤٠٨ ، تهذيب التهذيب للعسقلاني ١٢ / ٣٨٤ – ٣٨٦].
- **عبد السلام العبادي:** ولد في عمَّان (١٩٤٣ م)، حصل على الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهرسنة١٩٧٢م، وعمل وزيراً للأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، وتم تعيينه أميناً لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في٢٠٠٨م، ويشغل الدكتور العبادي حالياً رئيس جامعة آل البيت./ ص٣٠ www.badlah.com/page_389.html
- **عبد الله بن أبي عصرون:** هو عبد الله بن محمد بن هبة الله، ابن أبي عصرون الموصلي الشافعي، الفقيه الأصولي المقرئ قاضي القضاة، عالم أهل الشام وقاضيها ولد سنة (٤٩٢)، وهو من شيوخ موفق الدين ابن قدامة، من آثاره: صفوة المذهب في نهاية المطلب ، توفي سنة (٥٨٥هـ)./ ص٢٦٦
[سير أعلام النبلاء للذهبي ٢١ / ١٢٥] .
- **عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي:** أبو سهل قاضي مرو عن أبيه وعن ابناه سهل وصخر، ولد لثلاث خلون من خلافة عمر ومات سنة خمس عشر ومائة ./ ص٢٩٠، ٣٠٦
[لسان الميزان للعسقلاني ٣ / ٢١٣ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ١ / ٦] .

- **عبد الله بن العباس رضي الله عنه:** ابن عم رسول الله ﷺ، حبر الأمة وترجمان القرآن، ولد في شعب أبي طالب، وبنو هاشم محصورون فيه أي قبل الهجرة بثلاث سنين، كان عمر وعثمان يقدمانه للفتوى والمشورة، توفي بالطائف سنة (٦٨ هـ) ./ ص٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٢، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٣٠١

  [صفة الصفوة لا بن الجوزي ١ / ٣٦٧] . الإصابة لابن حجر العسقلاني ٣ / ٢٢٦].

- **عبد الله بن عمر رضي الله عنه:** أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أحد فقهاء الصحابة، ولد سنة ثلاث من البعثة، أسلم مع أبيه بمكة قبل البلوغ، وهاجر، رده النبي ﷺ يوم بدر وأحد لصغر سنه، وأجازه يوم الخندق وهو ابن خمسة عشر عاماً توفي سنة (٨٤ هـ) بمكة ./ ص٢٦٧، ٢٧١، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٠٦، ٣٥٦ [صفة الصفوة لابن الجوزي ١ / ٦٦ ، الإصابة للعسقلاني ٤ / ١٨١] .

- **عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما:** هو عبد الله بن عمرو بن العاص القُرشيُّ السَّهميّ الصحابي الجليل، أسلم قبل أبيه، وكان بينهما في السِّنِّ / ١٢ / سنة، شهد مع أبيه فتح الشام، رُوي له عن النبي / ٧٠٠ / حديث، كان أكثر الناس أخذاً للحديث والعلم، وإنما قلَّت الرواية عنه لأنه سكن مصر، وكان الواردون إليها قليلاً، توفي سنة (٦٣ هـ) وقيل غيرُ ذلك ./ ص١٠٦

  [تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١ / ٢٨١ ، تهذيب التهذيب للعسقلاني ٣ / ٢١٨].

- **عبد الله بن المبارك:** أبو عبد الرحمن الحنظلي التركي، شيخ الإسلام، وأمير الأتقياء في وقته، الحافظ، المجاهد، الرحالة في طلب العلم وفي الغزو وفي التجارة، كان سخياً كثير الإنفاق على الإخوان والحُجاج، تفقه بأبي حنيفة، توفي ١٨١ هـ بالقرب من الرقة ./ ص٢٧٣

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٨ / ٣٥٤] .

- **عبد الله** بن مغفل بن عبد نهم المزني، أبو سعيد، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعثمان وغيرهم، وعنه: حميد بن هلال والبناني وغيرهم، مات بالبصرة(٥٧ هـ)./ ص٣٨٧

  [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٦ / ٣٩ – ٤٠].

- **عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان:** ولد في مكة المكرمة عام ١٣٥٦هـ، حصل على الدكتوراه من جامعة لندن، ورقي إلى درجة أستاذ في الفقه وأصوله عام ١٤٠٣هـ، وعمل عميداً لكلية الشريعة بجامعة أم القرى، عين عضواً في الكثير من المجالس العلمية والأكاديمية بجامعة أم القرى، وهو عضو في مجلس هيئة كبار العلماء، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي./ ص٤٣٩، ٤٤٠

- **عبيد الله بن الحسن:** هو عبيد الله بن الحسن التميمي الغبري البصري، فقيه ثقة، من أتباع التابعين ومن سادات أهل البصرة، كان محموداً عاقلاً، روى عن خالد الحذَّاء وآخرين، وروى له مسلمٌ في صحيحه، له آراءٌ خالف فيها العلماء، توفي سنة (١٦٨ هـ) ./ ص١٩٥، ٢٠٣

  [تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١ / ٣١١ ، تهذيب التهذيب للعسقلاني ٤ / ٨].

- **عبيد الله بن علي بن أبي رافع** المدني: يعرف بعبادل الهاشمي، مولى النبي ﷺ وهو ابن أخي عبيد الله بن أبي رافع، روى عن سعيد بن المسيب، وجده أبي رافع مرسلاً. وعنه مولاه فائد وابن عجلان، لين الحديث من السادسة./ ص٣٢٦

[لسان الميزان للعسقلاني ٣ / ٢٢٤ .تقريب التهذيب للعسقلاني ١ / ٦٣٧]

- **العدوي :** ١١١٢ – ١١٨٩ هـ ، علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي، العدوي، المالكي، الأزهري، الشهير بالصعيدي، فقيه محدث متكلم أصولي منطقي، ولد ببني عدي من أعمال أسيوط، وتوفي بالقاهرة، من تصانيفه: اتحاف المريد لجوهرة التوحيد، حاشية على شرح زكريا الأنصاري على ألفية العراقي، وحاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في فروع الفقه المالكي./ ص١٤٣، ٢٥٤ [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٣٤٢، الأعلام للزركلي ٦٥/٥]
- **العسقلاني،** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني، ولد سنة (٧٧٣ هـ)، برع في الأدب ثم الحديث، توفي (٨٥٢ هـ) من مؤلفاته: تهذيب التهذيب، فتح الباري./ ص٢٧٥، ٢٧٧، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٢٩، ٣٨٥ [طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥٤٧].
- **عمر بن الخطاب** بن نفيل العدوي، أمير المؤمنين، دامت خلافته ١٠ سنين كانت حياته زاهرة بالإنجازات المهمة، قُتل سنة (٢٣ هـ) وعمره (٦٣ سنة)./ ص٨٧، ٩١، ٩٣، ١١٣، ١١٥، ٢٢١، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٥٩، ٣٣٤ [مرآة الجنان لليافعي ١ / ٦٧] .
- **عمر بن خلدة:** وهو عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الأنصاري المدني قاضيها ثقة من الثالثة سمع من أبي هريرة. / ص٣٢٣ [تقريب التهذيب للعسقلاني ١ / ٧١٦ .الطبقات لابن سعد ٥ / ٢٧٩ .الجرح والتعديل للتميمي ١٠٦/٦]
- **عمر بن قيس سندل** ضعيف .وقال يحيى بن معين عمر بن قيس سندل ليس بشيء، وقال أحمد بن حنبل: عمر بن قيس أخو حميد قيس متروك الحديث وهو من أهل مكة في حديثه لين. / ص٣٢١، ٣٢٤ [الكامل لابن عدي ٥ / ٦].
- **عمرو بن دينار** أبو محمد المكي الجمحي، روى عن ابن عباس وابن الزبير وغيرهم، وعنه: قتادة وأيوب وغيرهم، قال ابن عيينة: كان ثقة ثقة، مات(١٢٥ هـ)./ ص٩٤
  [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٨ / ٢٥ – ٢٦].
- **عمرو بن شعيب** بن محمد أبو إبراهيم القرشي السهمي، روى عن أبيه وطاوس وسليمان بن يسار وغيرهم، عنه: عطاء، عمرو بن دينار وغيرهم، وثَّقه الجمهور، قال ابن حجر: صدوق من الخامسة .
  مات (١٨ هـ)./ ص٩٢، ٢٢٧
  [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٨ / ٤١ – ٤٦ . تهذيب الكمال للمزي ٢٢ / ٦٤]
- **عطاء بن أبي رباح:** عالم مكة وفقيهها بعد ابن عباس، وكان عبداً أسوداً حبشياً، حج سبعين حجة، وعاش مئة سنة، روى عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم، مات سنة (١١٥ هـ)./ ص٢٦٦، ٢٧٢
  [صفة الصفوة لابن الجوزي ٢ / ٥٢٥].
- **العطار:** د. عبد الناصر توفيق، أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق بأسيوط، مصر، له كتاب حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، وهو بحث ألقي بالمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد بمكة المكرمة.
- **العظيم آبادي:** أبو الطيب، شمس الحق محمد بن علي بن مقصود علي الصديقي ، عالم بالحديث، من أهل (عظيم آباد) في الهند، ولد بها وجمع مكتبة حافلة بالمخطوطات ، وتوفي في (ديانوان) من أعمال عظيم آباد، قرأ

الحديث في دهلي ، وصنف كتباً، منها: عون المعبود في شرح سنن أبي داود، وغاية المقصود، التعليق المغني على سنن الدار قطني./ ص٨٧ [الأعلام للزركلي ٦ / ٣٠١ ، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ١١ / ٦٤].

- **عمارة بن عُمَير:** الكوفي، من التابعين، روى عن عبد الله بن عمر، له نحو ثمانين حديثاً، وهو ثقة، توفي سنة ٨٢ ، وقيل ٩٨ ./ ص٢٨٨، ٢٩٧ [تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٦ / ٢٥] .
- **عمرة بنت عبد الرحمن الأنصارية الفقهية،** عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زراة سيدة نساء التابعين، فقيهة، عاملة بالحديث، من أهل المدينة، كانت في حجر عائشة فأكثرت الرواية عنها وكانت من أعلم الناس بحديثها، روى عنها أهل المدينة وأبو الرجال محمد بن عبد الرحمن ابنها، ثقة من الثالثة، ماتت قبل المائة ماتت سنة ثمان وتسعين ./ ص٢٨٨

  [العبر في خبر من غبر للذهبي ١/٢٠ ،الإصابة للعسقلاني ٣٤٥/٢ ، الثقات لابن حبان٢٨٨/٥]
- **عمرو بن هرَم:** الأزدي البصري ثقة من السادسة مات قبل قتادة، ذكر أنه من نزل فيه: « تولوا وأعينهم تفيض من الدمع» ص٩٣

  [الإصابة في معرفة الصحابة للعسقلاني ٢ / ٣١٠ ، تقريب التهذيب للعسقلاني١/ ٧٤٨]
- **علي بن أبي طالب،** أبو الحسن، كنّاه النبي ﷺ : (أبو تراب)، أسلم عمره ٨ سنوات، شهد المشاهد كلها، رابع الخلفاء الراشدين، قتل (٤٠ هـ) وعمره (٦٣ سنة)./ ص٩٣، ٢٩٥، ٣٨٦

  [مرآة الجنان لليافعي ١ / ٨٩ – ٩٦].
- **علي بن زياد:** (أبو الحسن) علي بن زياد العبسي التونسي: أول من أدخل « موطأ » الإمام مالك للمغرب، سمع من مالك بن أنس الموطأ، وتفقه عليه، ولم يكن في عصره أفقه منه بإفريقية، وعاش بعد مالك نحواً من خمس سنين.وقبره معروف في تونس الآن، وهو ضعيف من التاسعة متعبداً بارعاً في العلم توفي ثلاثة وثمانين ومائة للهجرة./ ص٤٧٤

  [الوافي بالوفيات للصفدي ٦ / ٣٩٩، تقريب التهذيب للعسقلاني ١ / ٦٩٤]
- **العيني:** هو الإمام محمود بن أحمد بن بدر الدين العيني الحنفي، من كبار المحدِّثين، أصله من حلب، ومولده في عينتاب سنة (٧٦٢ هـ) وإليها ينسب، ولي في القاهرة الحُسبة وقضاء الحنفية، ثم انصرف عن وظائفه إلى التدريس والتصنيف، إلى أن توفي بالقاهرة سنة (٨٥٥ هـ). من كتبه: (عُمدة القاري شرح صحيح البخاري) – (والبناية شرح الهداية) في الفقه الحنفي ./ ص٢٢

  [الفوائد البهيّة للكنوي ص ٣٣٩ ، الأعلام للزركلي ٧ / ١٦٣] .
- **الغزالي:** حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الفقيه الأصولي المتكلم الفيلسوف الرباني، لازم إمام الحرمين، درّس في المدرسة النظامية ببغداد، ثم ترك التدريس، وحج وأقام بدمشق، ألف فيها(إحياء علوم الدين)، وله (الوسيط)، و(المستصفى)، توفي سنة ٥٠٥ هـ . ص١٤، ١٦، ٢٧٩

  [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٩ / ٢٦٠ ، مرآة الجنان لليافعي ٣ / ١٣٦]
- قاضيخان :هو الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ، المتوفى سنة اثنين وتسعين وخمسمائة، له كتاب فتاوى قاضيخان ؛ وهي فتاوى مشهورة يذكر الأظهر من الأقوال في المسائل التي يغلب وقوعها وتمس الحاجة إليها وتدور عليها واقعات الأمة ، وهذه الفتاوى كانت متداولة بين العلماء والفقهاء وبخاصة رجال

القضاء والإفتاء.كما له أمالي قاضيخان ؛ والأمالي جمع إملاء ؛ وهو أن يقعد عالم وحوله تلامذته ، فيتكلم من العلم بما فتحه الله عليه ، ويدون تلامذته ما يقول.١٩٨

[كشف الظنون للرومي ١/١٦٥– ١٦١ ، ٢/ ١٢٢٧].

- **القاضي عياض:** هو عياض بن موسى بن عياض بن عمر اليحصبي البستي المالكي، ولد سنة ٤٧٦ هـ، إمام وقته ببلاد المغرب، في الحديث وعلومه، والنحو واللغة، له مصنفات نافعة منها: (مشارق الأنوار)، (شرح مسلم)، (التنبيهات)، توفي سنة ٥٤٤ هـ ./ ص٢٧٢، ٢٧٥

[الأعلام للزركلي ٥ / ٩٩] .

- **قتادة بن دعامة:** هو أبو الخطاب قتادةُ بنُ دِعَامةَ البصريُّ التابعيُّ المفسر الحافظ، الضرير الأكمه، حافظ العصر، قدوة المفسرين والمحدثين، ولد سنة ٦٠ هـ ، كان من أوعية العلم، وروايته حجة بالإجماع إذا بين السماع لأنه مدلسن، روى عن أنس بن مالك وأبي الطفيل وأبي سعيد الخدري وغيرهم، قال فيه ابن معين: ثقة . توفي سنة (١١٧ هـ) وقيل (١١٨ هـ) ./ ص١١٦، ٢٤٨، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٧، ٣٢٢، ٣٨٤ [تهذيب التهذيب للعسقلاني ٨/٣١٠،٣٠٦]

- **القرافي**، أبو العباس أحمد بن إدريس، شيخ الشيوخ، أخذ عن ابن الحاجب وابن عبد السلام وغيرهم، له تآليف مثل: التنقيح والذخيرة وغيرها توفي في سنة (٦٨٤ هـ) / ص٢٣، ٢٤، ٢٨، ٣٠، ٥٦، ٦٥، ٩٩، ١٢١، ١٣٤، ١٣٥، ١٥٦، ٢٢٣، ٣٠٦، ٣٦٠، ٤٠١، ٤٢٦، ٤٢٩

[شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٨٨ – ١٨٩] .

- **قُهْرَاذ:** هو محمد بن عبد الله بن قهراذ المروزي، حدَّث عن النضر بن شميل وعبدان ويزيد بن أبي حكيم والحسن بن بشر وخلق كثير، مات سنة ٢٦٢ هـ ./ ص٢٧٣

[الإكمال لابن ماكولا ٧ / ١٠١] .

- **الكاساني**، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، تفقه على السمرقندي، برع في الأصول والفروع. ولي قضاء الحلاوِيَّةَ، توفي (٥٨٧ هـ) بالحلاوِيَّةَ من أهم تصانيفه: بدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء. ص١٣٥، ٢٣٦، ٣٢١، ٣٨١، ٣٨٨، ٣٨٩، ٤١٣ [الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٤ / ٢٥].

- **الكرخي:** عبيد الله بن الحسن بن دلّال بن دَلَهْم، أبو الحسن، ولد سنة (٢٦٠ هـ) بكرخ جدا قرب بغداد، من مؤلفاته: شرح الجامعين الصغير والكبير لمحمد بن الحسن، وله في الأصول رسالة مطبوعة، ويعرف بالاعتزال توفي ببغداد سنة (٣٤٠ هـ)/ ص٤٤٦

[الفتح المبين للمراغي ١ / ١٨٧ ،الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٢ / ٤٩٣ – ٤٩٤] .

- **الكلوذاني**، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، ولد (٤٣٢ هـ)، من شيوخه: الجوهري، القاضي أبو يعلى، توفي (٥١٠ هـ)، من كتبه: الهداية ، الانتصار./ ص١٣٣، ١٦١

[طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ص٤٠٩]

- **اللكنوي:** هو محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم، أبو الحسنات، اللكنوي، الأنصاري، الهندي، عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. ولد سنة١٢٦٤ هـ وتوفي١٣٠٤ هـ ، من تصانيفه: (مجموعة الفتاوى)، و(نفع المفتي والسائل، بجمع متفرقات المسائل)، و(تحقيق العجيب) في الفقه، و(الآثار المرفوعة في الأخبار

الموضوعة)، و(الفوائد البهية في تراجم الحنفية)، و(الرفع والتكميل في الجرح والتعديل) ./ ص٢٣ [هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢ / ٣٨٠ ، الأعلام للزركلي ٧ / ٥٩] .

- **الليث:** الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث المصري، فقيه مجتهد محدث، ولد بقرقشندة سنة (٩٤ هـ)، روى عنه خلق كثير، وهو كثير الحديث صحيحه. قال فيه الشافعي: كان الليث أفقه من مالك إلا أنه ضيعه أصحابه ، وقال فيه مره: ما رأيت أروع منه، توفي رحمه الله سنة ١٧٥ هـ ./ ص١٧٦، ٢٨٧ [سير أعلام النبلاء للذهبي ٨ / ١٣٦ ، شذرات الذهب لابن العماد ٢ / ٣٣٩] .
- **مالك بن أنس** بن مالك الأصبحي أبو عبد الله، إمام دار الهجرة النبوية. من أهم تلامذته: الشافعي. من كتبه: الموطأ، ولد سنة (٩٣ هـ)، توفي بالمدينة (١٧٩ هـ)./ ص٣٢٢، ٣٢٥
  [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٥٢ – ٥٥].
- **الماوردي:** هو علي بن محمد بن حبيب البصري، أبو الحسن، قاضي القضاة، الفقيه الشافعي، سمع من أبي حامد الإسفرايني، من آثاره: (الأحكام السلطانية)، و(أدب الدينا والدين)، و(النكت) في التفسير، قال ابن الصلاح: وهو متهم بالاعتزال في تفسيره، وهو شاهد عليه، مات سنة ٤٥٠هـ./ ص٩٥، ١٢١، ٢٣٧، ٢٦٩ [سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨ / ٦٤] .
- **محمد بن أحمد** بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، أخذ عن أبي العباس القرطبي، له تفسير جليل في ١٢ مجلد، وله التذكار، توفي (٦٧١ هـ)./ ص٢٦٧، ٢٧٢، ٣٠٥، ٣٠٩
  [شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٩٧] .
- **محمد بن الحسن** بن فرقد الشيباني، صاحب الإمام أبو حنيفة، إمام بالفقه والأصول، ولد سنة ١٣١ هـ بواسط في العراق، أصله من حرستا بغوطة دمشق، صَحِب أبا حنيفة، وتفقه على أبي يوسف والإمام مالك، دوّن فقه أبي حنيفة، من كتبه الكثيرة: الجامع الكبير والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، والمبسوط، والزيادات، وهي كتب ظاهر الرواية، توفي بالريّ سنة ١٨٩هـ ./ ص٥٣، ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٨٧، ٤٠٧، ٤٧٠
  [سير أعلام النبلاء للذهبي ٩ / ١٣٤، الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٣ / ١٢٢] .
- **محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى،** مفتي الكوفة وقاضيها، وحدث عن الشعبي وعطاء ونافع وغيرهم، عنه : شعبة والسفيانان وغيرهم ، فقيه صدوق، مات (١٤٨ هـ)./ ص٢٩٢

[طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ١ / ٢٦٤ – ٢٦٥] .

- **محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون:** الإمام أبو الفرج الدارمي البغدادي نزيل دمشق شيخ الشافعية تفقه على أبي الحسين الأردبيلي وعلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني وكان إماماً بارعاً مدققاً حاد الذهن. قال الخطيب: هو أحد الفقهاء موصوف بالذكاء وحسن الفقه والحساب والكلام في دقائق المسائل.
  مولده سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة توفي في دمشق في ذي العقدة سنة ثمان وأربعين وأربعمائة، وقال الشيخ أبو إسحاق: دفن في باب الفراديس، وله كتاب الاستذكار في المذهب./ ص٢٤١، ٤٧٢
  [طبقات الشافعية للسبكي ١ / ٣٧ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨ / ٥٣] .

- **محمد سعيد رمضان البوطي** ، ولد (١٩٢٩ هـ) في جيلكا قرب جزيرة ابن عمر، حائز على الدكتوراه من جامعة الأزهر موفداً من جامعة دمشق كلية الشريعة، اشترك في كثير من الندوات والمؤتمرات: له ما يقارب أربعين مؤلفاً منها:(العقيدة الإسلامية). / ص١٩ [كتاب هذا والدي، غلاف الكتاب من الداخل]
- **مرعي بن يوسف** بن أبي بكر الكرمي، أحد أكابر علماء الحنبلية بمصر كان إماماً محدثاً فقيهاً ذا إطلاع واسع على نقول الفقه ودقائق الحديث، ولد في طور كرم بفلسطين، وانتقل إلى القدس، ثم إلى القاهرة، فكان أحد أكابر علماء الحنبلية فيها، وتوفي بها في ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وألف للهجرة، من تصانيفه: دليل الطالب لنيل المطالب في فروع الفقه الحنبلي، بديع الإنشاءات والصفات في المكاتبات والمراسلات، وتوضيح البرهان في الفرق بين الإسلام والإيمان فيه ومنية المحبين وبغية العاشقين ،وله كتاب (غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى) في فقه الحنبلية، وله مسبوك الذهب في فضل العرب وشرف العلم على شرف النسب ./ ص١٢ [خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي ٣ / ١٥٥، معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ٢١٨/١٢]
- **المروزي:** (... ٣٤٠ هـ = ... ٩٥١ م) إبراهيم بن أحمد المروزي، أبو إسحاق، فقيه انتهت إليه رياسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج، مولده بمرو الشاهجان (قصبة خراسان) وأقام ببغداد أكثر أيامه، وتوفي بمصر سنة أربعين وثلاثمائة، له تصانيف منها: شرح مختصر المزني ./ ص٤٥٦، ٤٦٧
[طبقات الشافعية للسبكي ١ / ٩ ، الأعلام للزركلي ١ / ٢٨] .
- **المستمر بن الريان:** الإيادي الزهراني أبو عبد الله البصري العابد، من السادسة، روى عن أبي نضرة وأبي الجوزاء، وعنه شعبة والقطان وزيد بن الحباب، قال يحيى بن سعيد والنسائي والحاكم أحمد بن حنبل: ثقة، وقال أبو داود الطيالسي: صدوق ثقة./ ص٣٨٨ [تهذيب التهذيب للعسقلاني ١٠ /٩٥]
- **مصطفى الزرقا**، ولد في حلب (١٣٢٥ هـ)، أخذ عن والده الفقه الحنفي، حائز على دكتوراه في القانون، اشتهر بغزارة علمه وبرز في المؤتمرات العلمية، عضو في المجمع الفقهي، توفي (١٤٢٠ هـ). له مؤلفات كثيرة مقارنة./ ص٣٢ [مجلة مرآة الفكر والثقافة، العدد ٩ ، ص ٨، تاريخ ٢٠٠٥/١١/١٠ م].
- **المغيرة بن شعبة** بن أبي عامر بن مسعود بن معقب بن مالك الثقفي، أبو عيسى، صحابي مشهور أسلم قبل الحديبية، ، روى عن النبي ﷺ، عنه: أولاده وقيس بن أبي حازم، كان يقال له مغيرة الرأي وهو من دهاة العرب، وولي إمرة البصرة ثم الكوفة، مات سنة ٥٠ هـ على الصحيح ./ ص١١٣،١١٥
[الإصابة للعسقلاني ٦ / ١٩٧] .
- **المنذري:** هو عبد العظيم بن عبد القوي أبو محمد زكي الدين المنذري الشافعي، الحافظ المؤرخ، أصله من الشام، تولَّى مشيخة دار الحديث الكاملية (بالقاهرة) وانقطع بها نحو عشرين سنة عاكفاً على التصنيف والتخريج والإفادة والتحديث. من كتبه: الترغيب والترهيب – وزوال الظمأ في ذكر من استغاث برسول الله ﷺ من الشدة والعما ، توفي بمصر سنة (٦٥٦ هـ) ./ ص٣٢٦
[هدية العارفين للبغدادي ١ / ٥٨٦ ، الأعلام للزركلي ٤ / ٣٠]
- **نافع بن الحارث بن كلدة :** أبو عبد الله الثقفي، صحابي جليل، كان من رقيق أهل الطائف، وهو أخو أبي بكرة لأمه، وأمهما سمية مولاة للحارث ، وكان نافع ادعاه الحارث بن كلدة وأقرنه فثبت نسبه منه، ونافع هذا هو أحد

الأربعة الشهود بالزنا على المغيرة، ولما ظهر الإسلام نزل من الطائف إلى النبيﷺ وأسلم وشهد الحروب، وكان أول من اقتنى الخيل بالبصرة./ ص١١٣

[الطبقات الكبرى لابن سعد٧/٧٠، تهذيب الأسماء واللغات للنووي٢/١٥٦]

- **نافع أبو عبد الله المدني**، روى عن سالم وابن عمر وغيرهم، عنه أولاده أبو عمر وعبد الله بن دينار وغيرهم قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث، مات (١١٧ هـ) وقيل (١١٩) أو (١٢٠) ./ ص٢٩٣

[تهذيب التهذيب للعسقلاني ١٠ / ٣٦٨ – ٣٧٠] .

- **النخعي :** هو الإمام الحافظ إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمران الكوفي التابعي الفقيه، مفتي أهل الكوفة، وصيرفيُّ الحديث، أدرك جماعة من أصحاب النبي ﷺ ولم يُحدِّث عن أحد منهم، أخرج له الستة، وكان رجلاً صالحاً فقيهاً قليل التكلف، توفي سنة (٩٦ هـ) ./ ص١٩٤، ٢٢٣، ٣٠٥، ٣٢٥

[تهذيب التهذيب للعسقلاني ١ / ١١٥ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ٤ / ٥٢٠].

- **النسائي،** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي، ولد سنة (٢١٥ هـ) سمع من: قتيبة وإسحاق بن راهويه وغيرهم، قال النيسابوري: كان أفقه مشايخ مصر في عصره توفي في فلسطين سنة (١٣٣ هـ)، من تصانيفه: السنن ./ ص٢٧١، ٢٧٥، ٢٨٩، ٣٠٢

[طبقات علماء الحديث للإمام أبي عبد الله ٢ / ٤١٨ – ٤٢١] .

- **النووي:** هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، الفقيه الشافعي، الحافظ الزاهد القدوة، ولد سنة ٦٣١ هـ، كان يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً، من آثاره: (شرح صحيح مسلم)، (المجموع)، و(روضة الطالبين)، و(الأذكار)، وغير ذلك من المؤلفات المباركة، ت ٦٧٦هـ./ ص١٦، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٨، ١٥٥، ٢٤١، ٢٥١، ٢٥٩، ٢٦٧، ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠٣، ٣٨٦، ٣٩٣ [شذرات الذهب لابن العماد ٥ / ٣٥٤ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥١٠]

- **يوسف بن عبد الرحمن بن علي:** ابن الجوزي القرشي التيمي البكري البغدادي الحنبلي محي الدين، ابن الجوزي: أستاذ دار الخلافة المستعصمية، وسفيرها من أهل بغداد، وهو ابن العلامة أبي الفرج (ابن الجوزي) توفي والده وعمره سبع عشرة سنة ، فكفلته والدة الخليفة الناصر، تفقه على أبيه وغيره.

وأنشأ المدرسة الجوزية في دمشق ، وولي التدريس في المستنصرية ببغداد وقتله التتار شهيداً، من كتبه: معادن الإبريز في تفسير الكتاب العزيز – والمذهب الأحمد في مذهب أحمد – والإيضاح في الجدل./ ص٢٧٣، ٢٧٥

[ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١ / ٢٨٨ ، الأعلام للزركلي ٨ / ٢٣٦].

فِهْرِس المراجع

القرآن الكريم

أولاً- كتب التفسير وعلوم القرآن:

١- **الإكليل في استنباط التنزيل**، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.

٢- **أحكام القرآن**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.

٣- **أحكام القرآن**، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق عبد الرزاق المهدي. دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م.

٤- **تفسير أبي السعود**، لمحمد بن محمد العمادي، أبي السعود(٩٥١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥- **تفسير القرآن العظيم**، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل ابن كثير، دار الجيل، بيروت.

٦- **التفسير الكبير للرازي**، المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتح الغيب، فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الريّ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت-لبنان(١٤١٥هـ-١٩٩٥م)

٧- **تفسير المنار**، محمد رشيد رضا، مطبعة المنار، ط٢(١٣٥٠هـ)

٨- **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، وهبة الزحيلي، ط١، دار الفكر-دمشق(١٤١١هـ-١٩٩١م)

٩- **الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي الأنصاري، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٣٧٩ هـ-١٩٥٩م.

١٠- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي، تعليق أحمد الأمد وعمر عبد السلام السلامي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩م

١١- **في ظلال القرآن الكريم**، سيد قطب، ط: ٥ (١٣٨٦ هـ-١٩٦٧ م)، دار إحياء التراث العربي (بيروت – لبنان).

١٢- **مفردات ألفاظ القرآن**، العلامة الراغب الأصفهاني المتوفى في حدود ٤٢٥ هـ، تحقيق: صفوان عرفان داوودي، دار القلم-دمشق – الدار الشامية – بيروت، ط: ١ (١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م).

ثانياً- كتب السنة النبوية وعلومها:

١٣- **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، علاء الدين علي ابن حبان، تحقيق وتخريج وتعليق شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨ م.

١٤- **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد القسطلاني، الشافعي، ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م.

١٥- **إعلاء السنن**، ظفر أحمد العثماني التهانوي، دار الفكر، ط١(١٤٢١هـ-٢٠٠١م)

١٦- **أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، البيروتي: محمد بن السيد درويش (ت١٢٧٦هـ)، المكتبة الأدبية، حلب. د.ط، د.ت

١٧- **التحقيق في أحاديث الخلاف،** أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، (١٤١٥ هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٨- **تحفة الأحوذي،** أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (ت ١٣٥٣ هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٩- **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي،** لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي(٩١١هـ) تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١(١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)

٢٠- **تلخيص الحبير،** أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ-١٩٦٤ م.

٢١- **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق،** شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي، (ت ٧٤٤ هـ)، تحقيق أيمن صالح شعبان، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

٢٢- **تنوير الحوالك شرح الموطأ،** أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت ٩١١ هـ)، مصر، المكتبة التجارية، ١٣٨٩ هـ-١٩٦٩ م.

٢٣- **جامع التحصيل،** أبو سعيد بن خليل بن كيكلدي العلائي، (ت ٧٦١ هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفين ط ٢، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٧ هـ-١٩٨٦ م.

٢٤- **الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل (سنن الترمذي)،** أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ. دار السلام، الرياض، ط ١، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م.

٢٥- **الجوهر النقي،** علاء الدين علي بن عثمان الماريديني الشهير بابن التركماني ت٧٤٥هـ، بهامش السنن الكبرى للبيهقي. مطبعة دائرة المعارف العثمانية.

٢٦- **حاشية السندي على النسائي،** أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي، (١١٣٨ هـ)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط ٢، حلب: مكتب المطبوعات، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

٢٧- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية،** أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت: دار المعرفة.

٢٨- **سبل السلام،** محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، ط ٤، بيروت: دار إحياء التراث، ١٣٧٩ هـ.

٢٩- **سنن ابن ماجه،** أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، دار السلام، الرياض ط ١، ١٤٢٠ هـ ٩ ١٩٩م

٣٠- **سنن أبي داود،** أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ. دار السلام، الرياض، ط ١، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م.

٣١- **سنن البيهقي الكبرى،** أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، (ت٤٥٨ هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٣٢- **سنن الدارقطني،** أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، (ت ٣٨٥ هـ)، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦ هـ-١٩٦٦ م.

٣٣- **سنن الدارمي،** أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، تحقيق وتخريج د. محمود أحمد عبد المحسن. دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م.

٣٤- **سنن سعيد بن منصور،** سعيد ابن منصور، تحقيق وتعليق حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.

٣٥- **سنن النسائي،** أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي. دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.

٣٦- **شرح السنة،** أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.

٣٧- **شرح صحيح الترمذي،** أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي المعروف بابن العربي المالك(٤٧١هـ) المطبعة المصرية بالأزهر.

٣٨- **شرح معاني الآثار،** أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، (ت ٣٢١ هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ.

٣٩- **صحيح ابن خزيمة،** لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ت٣١١هـ، تحقيق: مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي

٤٠- **صحيح البخاري،** أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، (ت ٢٥٦ هـ)، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط ٣، بيروت: دار ابن كثير واليمامة، ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م.

٤١- **صحيح مسلم،** أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت ٢٦١ هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث.

٤٢- **عون المعبود شرح سنن أبي داود،** أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم الآبادي، ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥ م.

٤٣- **غريب الحديث،** أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، (ت ٢٧٦ هـ)، تحقيق عبد الله الجبوري، ط ١، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٩٧ هـ.

٤٤- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري،** أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجرالعسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة. والطبعة الثانية: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥ م.

٤٥- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس،** أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق ودراسة د. محمد عبد الله ولد كريم. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٢ م.

٤٦- **كشْفُ الخفاءِ ومُزِيْلُ الإلبَاس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،** إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ت١١٦٢هـ، تحقيق: يوسف بن محمود الحاج أحمد، مكتبة العِلم الحديث، سوريا-دمشق(١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)

٤٧- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،** نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي(٨٠٧هـ)، دار الريان، دار الكتاب العربي القاهرة، بيروت(١٤٠٧هـ)

٤٨- **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ-١٩٩٠ م

٤٩- **المسند**، أحمد بن محمد بن حنبل، شرحه ووضع فهارسه أحمد شاكر وحمزة أحمد الزين. دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م.

٥٠- **مسند أبي داود الطيالسي**، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي الفارسي البصري، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ط ١، ١٣٢١ هـ.

٥١- **مسند أبي يعلى الموصلي**، أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي، تحقيق ودراسة مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م.

٥٢- **مسند الشافعي**، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤ هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية

٥٣- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري(ت٨٤٠هـ)، الجامعة الإسلامية، ١(١٤٢٠هـ-١٩٩٤م)

٥٤- **مصنف عبد الرزاق**، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت ٢١١ هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣ هـ.

٥٥- **المصنف في الأحاديث والآثار**، عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، ضبطه وعلق عليه سعيد اللحام. دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩ م.

٥٦- **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، تخريج عبد السلام عبد الشافي محمد. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١ هـ-١٩٩١ م

٥٧- **المعجم الصغير**، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ هـ-١٩٨٣ م.

٥٨- **المعجم الكبير**، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق وتخريج حمدي عبد المجيد السلفي. مطبعة الزهراء الحديثة، موصل، ط ٢، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.

٥٩- **معرفة السنن والآثار**، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، وثَّق أصوله وخرج أحاديثه وقارن مسائله ووضع فهارسه وعلق عليه د. عبد المعطي أمين قلعجي. جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، دار الوفاء، المنصورة، القاهرة، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١ م.

٦٠- **المفهم لما أشْكَلَ من تلخيص كتاب مسلم**، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، حققه وعلق عليه وقدم له محيي الدين ديب مستو وأحمد محمد السيّد ويوسف علي بديوي ومحمود إبراهيم بزال. دار ابن كثير، دمشق، بيروت، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م.

٦١- **المنتقى شرح موطأ مالك**، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م.

٦٢- **المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج المسمى اختصاراً شرح صحيح مسلم**، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، إشراف علي عبد الحميد بلطه جي. دار الخير، بيروت، ط١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤م.

٦٣- **الموطأ**، مالك بن أنس الأصبحي، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٥ م.

٦٤- **نصب الراية شرح أحاديث الهداية**، أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، (ت٧٦٢هـ) تحقيق محمد يوسف البنوري، مصر: دار الحديث، ١٣٥٧ هـ.

٦٥- **نيل الأوطار**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت ١٢٥٥ هـ)، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.

ثالثاً- كتب أصول الفقه:

٦٦- **الإحكام في أصول الأحكام**، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد **الآمدي**، ضبطه وكتب حواشيه إبراهيم العجوز. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.

٦٧- **الإحكام في أصول الأحكام**، علي أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري(٤٥٦هـ) مطبعة العاصمة، القاهرة

٦٨- **أصول البزدوي**، فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧. مطبوع مع شرحه: كشف الأسرار.

٦٩- **أصول السرخسي**، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، حققه أبو الوفا الأفغاني، توزيع مكتبة المعارف بالرياض.

٧٠- **البحر المحيط في أصول الفقه**، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه د. محمد محمد تامر. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م

٧١- **التقرير والتحبير وهو شرح تحرير الكمال بن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد ابن أمير حاج، (ت ٨٧٩ هـ)، ضبطه وصححه عبد الله محمد محمود عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩ م.

٧٢- **تخريج الفروع على الأصول**، أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦ هـ)، تحقيق محمد أديب صالح، ط ٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٣٩٨ هـ

٧٣- **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، ضبط نصوصه وعلق عليه وخرج آياته وأحاديثه محمد عدنان درويش. دار الأرقم، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م.

٧٤- **تيسير التحرير** شرح العلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخرساني البخاري المكي على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لابن همام الاسكندري. دار البـاز عباس أحمد البـاز – مكة المكرمة – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

٧٥- **جامع الأمهات**، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب، تحقيق وتعليق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري. اليمامة، دمشق، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م.

٧٦- **جامع الفصولين**، محمود بن إسماعيل بن قاضي سماوه، القاهرة: المطبعة الكبرى الميرية ببولاق.

٧٧- **حاشية الشيخ اللكنوي المسماة بـ قمر الأقمار لنور الأنوار في شرح المنار**، محمد عبد الحليم بن أمين اللكنوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ط١(١٤١٥هـ-١٩٩٥م)

٧٨- **شرح منار الأنوار في علم الأصول**، عبد اللطيف بن عبد العزيز الملقب بعز الدين والشهير بابن ملك(ت٨٨٥هـ)، المطبعة العثمانية سنة(١٣١٥هـ)

٧٩- **فتح الغفار بشرح المنار**، زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم ط١، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي١٩٣٦م

٨٠- **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**، عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، طبع مع المستصفى، تحقيق: إبراهيم رمضان، دار الأرقم – بيروت.

٨١- **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار**، أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٢- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

٨٣- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، علي بن سلطان محمد القاري، تخريج وتعليق صدقي محمد جميل العطار. دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.

٨٤- **المستصفى في علم الأصول**، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، طبعه وصححه محمد عبد السلام عبد الشافي. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م.

٨٥- **الموافقات في أصول الشريعة**، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، اعتنى بهذه الطبعة الجديدة وخرج آياتها وضبط أحاديثها إبراهيم رمضان. دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م.

رابعاً- كتب القواعد الفقهية:

٨٦- **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١ هـ-١٩٩١م

٨٧- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه زكريا عميرات، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩م.

٨٨- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط الأخيرة، ١٣٧٨ هـ-١٩٥٩ م.

٨٩- **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، ضبط نصه وعلق عليه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان، القاهرة، ط ٢، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.

٩٠- **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ضبطه وصححه خليل منصور. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م.

٩١- **قواعد الفقه**، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (١٤٠٧ هـ-١٩٨٦ م)، ط ١، كراتشي: الصدف.

٩٢- **المنثور في القواعد**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية بيروت ط ١ (١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م).

خامساً- المراجع الفقهية:

المذهب الحنفي:

٩٣- **اختلاف الفقهاء، أبو** جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق وتعليق د. محمد صغير حسن المعصومي. طبع في مطبعة معهد البحوث الإسلامية، إسلام آباد.
٩٤- **الاختيار لتعليل المختار**، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (ت٦٨٣ هـ)، تحقيق زهير عثمان الجعيد. بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم.
٩٥- **أحكام الأوقاف**، أبو بكر أحمد بن عمرو بن الشيباني المعروف بالخصاف(٢٦١هـ) مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ط١ سنة١٣٢٢هـ - ١٩٠٤م
٩٦- **الأصل المعروف بالمبسوط**، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تصحيح وتعليق أبي الوفاء الأفغاني. عالم الكتب، ط ١، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ م.
٩٧- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم الحنفي، (ت ٩٧٠ هـ) ط ٢، بيروت: دار المعرفة.
٩٨- **بدائع الصنائع**، علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، ط ٢، بيروت: دار الكتب العربي، ١٩٨٢م.
٩٩- **بداية المبتدي**، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠م. مطبوع مع شرحه: الهداية
١٠٠- **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى العيني، تحقيق أيمن صالح شعبان، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م.
١٠١- **تبيين الحقائق**، أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، (ت ٧٤٣ هـ)، القاهرة: دار الكتب الإسلامي، ١٣١٣ هـ.
١٠٢- **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، (ت ٥٤٩ هـ) ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٤ م.
١٠٣- **تكملة البحر الرائق**، محمد بن حسين بن علي الطوري، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.
١٠٤- **تنوير الأبصار**، شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي، تحقيق عبد الحميد طعمه حلبي. دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م. مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار.
١٠٥- **حاشية السعدي أفندي على شرح العناية على الهداية**، سعد الله بن عيسى سعدي أفندي، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م. مطبوع مع شرح فتح القدير.
١٠٦- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، شهاب الدين أحمد الشلبي، تحقيق أحمد عزّو عناية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م.
١٠٧- **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**، أحمد طحطاوي، المطبعة الكبرى ، مصر.د.ت
١٠٨- **الحجة**، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت ١٨٩ هـ)، تحقيق مهدي حسن الكيلاني
١٠٩- **الخراج**، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم(١٨٢هـ)، المطبعة السلفية، مصر، ط٣(١٣٨٢م) أحكام ديوان عموم الأوقاف المصرية، ط١(١٣٢٢هـ-١٩٠٤م)

١١٠- **الدر المختار**، علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي، (ت ١٠٨٨ هـ)، ط ٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦ هـ.

١١١- **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، محمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي المعروف بالعلاء، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م. مطبوع مع مجمع الأنهر.

١١٢- **رد المحتار على الدر المختار** المسماة بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، (١٣٨٦هـ) ط ٢، بيروت: دار الفكر

١١٣- **شرح العناية على الهداية**، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥م. مطبوع مع شرح فتح القدير.

١١٤- **شرح فتح القدير**، **كمال** الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام السيواسي ثم السكندري، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.

١١٥- **طريقة الخلاف بين الأسلاف**، علاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندي، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٣ هـ-١٩٩٢ م.

١١٦- **عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة**، محمد محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق وهبي سليمان غاوجي الألباني، ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٦ هـ-١٩٥٨ م.

١١٧- **العقود الدرية في تنقيح الحامدية**، محمد أمين الشهير بابن عابدين، المطبعة الميرية ببولاق، مصر المحمية سنة١٣٠٠هـ

١١٨- **العناية بهامش فتح القدير**، محمد بن محمد بن محمود البابرتي(٧٨٦هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط١، (١٣٨٩هـ-١٩٧٠م)

١١٩- **الغُرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة**، سراج الدين أبو حفص الغزنوي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط ١، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م.

١٢٠- **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.

١٢١- **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م.

١٢٢- **فتح باب العناية بشرح النُّقاية**، نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، اعتنى به محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم.دار الأرقم، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧م

١٢٣- **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام (٨٦١ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ولأولاده، مصر، ط١(١٣٨٩هـ-١٩٧٠م)

١٢٤- **الفوائد الزينية في مذهب الحنفية**، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، قدم له واعتنى به أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان. دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤م.

١٢٥- **قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** المسماة بتكملة ابن عابدين، سيدي محمد علاء الدين أفندي، تحقيق عبد الحميد طعمة حلبي. دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م.

١٢٦- **كنز الدقائق**، أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي، تحقيق أحمد عزّو عناية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م. مطبوع مع شرحه: تبيين الحقائق

١٢٧- **المبسوط**، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١ م.

١٢٨- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** عبد الرحمن بن عبد الله بن سليمان الكليبولي شيخ زاده المعروف بـ داماد أفندي، (ت ١٠٧٨ هـ)، القاهرة: دار إحياء التراث، ١٩٩٠ م.

١٢٩- **المخارج في الحيل**، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، وفي رواية أخرى لهذا الكتاب للسرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ١٨٩ هـ)، تصحيح يوسف شخت، بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٣٠ م. القادري، ط ٣ بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣ هـ

١٣٠- **المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود، دار الكتب العلمية، بيروت. مطبوع مع شرحه: الاختيار لتعليل المختار.

١٣١- **مختصر اختلاف العلماء**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق عبد الله نذير أحمد ط ٢، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧ هـ.

١٣٢- **مختصر الطحاوي**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق وتعليق أبي الوفاء الأفغاني. دار إحياء العلوم، بيروت، ط ١، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م.

١٣٣- **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، تحقيق وتعليق كامل محمد محمد عويضة. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

١٣٤- **ملتقى الأبحر**، **إبراهيم** بن محمد بن إبراهيم الحلبي، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م. مطبوع مع شرحه: مجمع الأنهر.

١٣٥- **منحة الخالق على البحر الرائق**، محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق.

١٣٦- **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار المعروف بتكملة شرح فتح القدير**، شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بـ قاضي زاده، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، ط ١، بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.

١٣٧- **النُّقاية**، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، اعتنى به محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم. دار الأرقم، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع شرحه: فتح باب العناية.

١٣٨- **الهداية شرح بداية المبتدي**، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠م.

١٣٩- **الهدية العلائية**، لعلاء الدين ابن عابدين، ومعه التعليقات المرضية لمحمد سعيد البرهاني ط٥، ١٤١٦.
١٤٠- **النُّتف في الفتاوى**، أبو الحسن علي بن الحسن بن محمد السغدي، تحقيق وتخريج وتعليق د. صلاح الدين الناهي. مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط ٢، ١٤٠٤ هـ-١٩٨٤م.

المذهب المالكي:

١٤١- **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، تقي الدين أبو الفتح ابن دقيق العيد، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩م.
١٤٢- **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**، شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط ٣.
١٤٣- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، علق عليه ووضع حواشيه سالم محمد عطا ومحمد علي معوض. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م.
١٤٤- **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر. دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩م
١٤٥- **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، أحمد بن محمد الدردير، والمطبوع بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوي ت١٢٣١هـ، تاريخ الطباعة١٩٥٢م
١٤٦- **الإكليل شرح مختصر خليل**، محمد الأمير، صححه وعلق حواشيه أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري. مكتبة القاهرة، مصر.
١٤٧- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، تنقيح وتصحيح خالد العطار. دار الفكر، بيروت، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م
١٤٨- **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، أحمد الصاوي، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥م.
١٤٩- **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م.
١٥٠- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، (ت ٥٢٠ هـ)، تحقيق محمد حجي. دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤ هـ-١٩٨٤م
١٥١- **التاج والإكليل**، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المُواق العبدري، (ت٨٩٧هـ)، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨ هـ.
١٥٢- **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب الفقيه المالكي المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط ١ (١٤٠٤ هـ-١٩٨٤م)
١٥٣- **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**، أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠م. مطبوع مع شرحه : شرح ميَّارة الفاسي على تحفة الحكام.

١٥٤- **تقريب المعاني على متن الرسالة**، عبد المجيد بن إبراهيم الشرنوبي، ضبطه وصححه عبد الوراث محمد علي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م.
١٥٥- **التمهيد**، أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري، (ت ٤٦٣ هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف، ١٣٨٧ هـ.
١٥٦- **تهذيب الفروق والقواعد السَّنِيَّة في الأسرار الفقهية**، محمد علي بن حسين، ضبطه وصححه خليل المنصور. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨م.
١٥٧- **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف**، يوسف بن دوناس الفندلاوي، تحقيق أحمد بن محمد البوشيخي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م.
١٥٨- **الثمر الداني شرح رسالة القيراوني**، صالح عبد السميع الآبي الأزهري (ت ٣٨٦ هـ) بيروت: المكتبة الثقافية.
١٥٩- **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**، صالح عبد السميع الآبي، ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧م
١٦٠- **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، (ت١١٠١ هـ)، تحقيق زكريا عميرات، ط ١، بيروت: دار الفكر العلمية، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م.
١٦١- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦م.
١٦٢- **حاشية العدوي على الخرشي**، علي بن أحمد العدوي، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع حاشية الخرشي.
١٦٣- **الحدود**، أبو عبد الله محمد بن عرفة، تحقيق محمد أبي الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٣ م. مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة للرصاع
١٦٤- **حُلَى المعاصم لفكر ابن عاصم**، أبو عبد الله محمد بن محمد التاودي، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م. مطبوع مع البهجة في شرح التحفة.
١٦٥- **الذخيرة**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق جماعة من العلماء. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١ ، ١٩٩٤ م.
١٦٦- **الرسالة الفقهية**، أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق د.الهادي حمُّو، د.محمد أبي الأجفان. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م
١٦٧- **شرح التاودي للامية الزقاق**، أبو عبد الله محمد التاودي، تصحيح أحمد الغازي. الناشر أحمد الغازي، الرباط، ط ٢، ١٣٧٥ هـ-١٩٥٥ م. مطبوع مع مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق
١٦٨- **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠٢ م.

١٦٩- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت١١٢٢ هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ.
١٧٠- **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، القاهرة-دار المعارف ١٩٨٦م
١٧١- **الشرح الكبير**، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
١٧٢- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، محمد عليش(١٢٩٩هـ)، الطبعة الأخيرة، مطبعة التقدم العلمية، مصر
١٧٣- **الفواكه الدواني**، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، (ت ١١٢٥ هـ)، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ.
١٧٤- **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية المعروف بالقوانين الفقهية**، محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي المالكي، (ت ٧٤١ هـ)، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٦٨م
١٧٥- **الكافي**، أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري، (ت ٤٦٣ هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧ هـ. والطبعة الثانية: دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٣ هـ-١٩٩٢م.
١٧٦- **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أبو الحسن علي بن ناصر الدين بن محمد بن محمد بن خلف بن جبريل المنوفي، ضبطه وصححه وخرج آياته محمد عبد الله شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع حاشية العدوي عليه.
١٧٧- **مختصر خليل**، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، (١٤١٥ هـ)، تحقيق أحمد علي حركات، بيروت: دار الفكر.
١٧٨- **المدونة الكبرى**، مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٤ م.
١٧٩- **مسائل أبي الوليد بن رشد الجد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد ابن رشد الجد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني. دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط ٢، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م.
١٨٠- **المعونة على مذهب عالم المدينة**، علي بن نصر بن عبد الوهاب البغدادي، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨م.
١٨١- **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، الجد، القرطبي، (ت ٥٢٠هـ)، خرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣ هـ-٢٠٠٢ م.
١٨٢- **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل**، الشيخ محمد عليش ط دار الفكر
١٨٣- **مواهب الجليل**، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المغربي (ت٩٥٤هـ)، ط ٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨ هـ.

المذهب الشافعي:

١٨٤- **الأحكام السلطانية**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي(ت٤٥٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان ط(١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م)
١٨٥- **اختلاف العلماء** للمروزي، تحقيق: صبحي السامرائي، ط٢، عالم الكتب، بيروت-لبنان
١٨٦- **إعانة الطالبين**، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي السيد البكري، بيروت: دار الفكر.
١٨٧- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، محمد الخطيب الشربيني، تحقيق مكتب البحوث والدراسات دار الفكر، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥ هـ.
١٨٨- **الإقناع في الفقه الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق خضر محمد خضر. مكتبة دار العروبة، ط ١، ١٤٠٢ هـ-١٩٨٢ م.
١٨٩- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، أبو يحيى زكريا الشافعي الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ). ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد محمد تامر ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م.
١٩٠- **الأم**، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤ هـ)، ط٢، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ
١٩١- **الأنوار لأعمال الأبرار**، يوسف الأردبيلي، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة، ط الأخيرة، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩ م
١٩٢- **أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك**، محمد الزهري الغمراوي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، ١٣٦٧ هـ-١٩٤٨ م.
١٩٣- **تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه** للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم – دمشق، ط: ١ (١٤٠٨ هـ-١٩٨٨).
١٩٤- **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع حاشية الشرقاوي.
١٩٥- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد الله محمود محمد عمر. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١ م
١٩٦- **تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين** (مطبوع مع حاشية ابن عابدين)، الرافعي، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، ط ١، دار المعرفة – بيروت، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠م
١٩٧- **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة**، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، تحقيق أيمن الدين الأزهري. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١ م.
١٩٨- **تكملة المجموع شرح المهذب**، محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١(١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)
١٩٩- **تكملة المجموع شرح المهذب**، تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، تحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث، بيروت ط ١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١م.
٢٠٠- **التنبيه في فروع الفقه الشافعي**، أبو إسحاق الفيروز آبادي الشيرازي، دار الفكر، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م. مطبوع مع شرحه: شرح التنبيه.
٢٠١- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

٢٠٢- **جواهر العقود ومعين القضاة والشهود**، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (ت ٨٨٠ هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية.

٢٠٣- **حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، أحمد بن قاسم العبادي، ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦م

٢٠٤- **حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية**، أحمد بن قاسم العبادي، ضبط وتخريج محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع الغرر البهية.

٢٠٥- **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين**، أبو بكر عثمان بن محمد شطًّا الدمياطي البكري، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.

٢٠٦- **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد**، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر، ط الأخيرة، ١٣٦٩ **هـ-١٩٥٠ م.**

٢٠٧- **حاشية البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع**، إبراهيم البيجوري، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٤ م.

٢٠٨- **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب**، سليمان بن عمر بن منصور الجمل العجيلي المصري الشافعي، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م.

٢٠٩- **حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب**، أبو العباس بن أحمد الرملي، ضبط نصه وخرج آياته وعلق عليه د. محمد محمد تامر. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١م. مطبوع مع أسنى المطالب شرح روض الطالب.

٢١٠- **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**، أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤ هـ-١٩٨٤. مطبوع مع نهاية المحتاج

٢١١- **حاشية الشربيني على الغرر البهية**، عبد الرحمن الشربيني، ضبط وتخريج محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع الغرر البهية.

٢١٢- **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

٢١٣- **حاشية عميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، شهاب الدين أحمد البرلسي عميرة، ضبطه وصححه وخرج أحاديثه عبد اللطيف عبد الرحمن. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م.

٢١٤- **حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، ضبطه وصححه وخرج أحاديثه عبد اللطيف عبد الرحمن. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧م

٢١٥- **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.

٢١٦- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، تحقيق وتعليق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكه. مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط ١، ١٩٨٨م.
٢١٧- **حواشي الشرواني**، عبد الحميد الشرواني، بيروت: دار الفكر.
٢١٨- **خبايا الزوايا**، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، (ت ٧٩٤ هـ)، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، ط ١، الكويت: وزارة الأوقاف، ١٤٠٢ هـ.
٢١٩- **روض الطالب**، ابن أبي بكر المقري، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه د. محمد محمد تامر. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م. مطبوع مع شرحه: أسنى المطالب
٢٢٠- **روضة الطالبين**، النووي، ط ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ.
٢٢١- **زاد المحتاج بشرح المنهاج**، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. المكتبة العصرية، ط ١، بيروت.
٢٢٢- **الزبد**، أحمد بن رسلان، مراجعة وضبط أحمد عبد السلام شاهين.دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م. مطبوع مع شرحه: غاية البيان شرح زبد ابن رسلان
٢٢٣- **السراج الوهاج على متن المنهاج**، محمد الزهري الغمراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م.
٢٢٤- **شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع المسمى فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب**، محمد بن قاسم الغزي، عنى به د. بديع السيد اللحام. دار الخير، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م.
٢٢٥- **شرح التنبيه في فروع الفقه الشافعي**، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الفكر، ط ١، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م.
٢٢٦- **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ- ١٩٩٧ م.
٢٢٧- **عمدة السالك وعدة الناسك**، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن النقيب، تحقيق صالح مؤذن ومحمد الصبّاغ. مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.
٢٢٨- **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، مراجعة وضبط أحمد عبد السلام شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.
٢٢٩- **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية**، زكريا بن محمد، ضبط وتخريج محمد عبد القادر عطا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.
٢٣٠- **فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، زين الدين عبد العزيز بن زين الدين المليباري، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥م. مطبوع مع حاشية إعانة الطالبين
٢٣١- **فتح الوهاب**، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (ت ٩٢٦ هـ) ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ.

٢٣٢- **فيض الإله المالك في حلّ ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك**، عمر بن محمد بركات البقاعي، ضبطه وصححه محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م.

٢٣٣- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ م.

٢٣٤- **كتاب القواعد**، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي. مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧ م.

٢٣٥- **كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار**، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصني الحسيني، تحقيق وضبط وتعليق وتخريج علي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهبي سليمان. دار الخير، بيروت، دمشق، ط ١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.

٢٣٦- **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، (ت ٨٦٤ هـ)، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠١ م

٢٣٧- **المجموع**، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعي. بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م

٢٣٨- **المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة**، محمد بن عبد الله بن أبي بكر الصردفي، تحقيق سيد محمد مهنا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.

٢٣٩- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، إشراف صدقي محمد جميل العطار. دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٢٤ هـ-٢٠٠٣ م.

٢٤٠- **منهاج الطالبين**، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت ٦٧٦ هـ)، بيروت: دار الفكر، ط(١٤١٢هـ-١٩٩٢م)

٢٤١- **منظومة البهجة الوردية**، عمر بن مظفر بن عمر بن الوردي، ضبط وتخريج محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م. مطبوع مع شرحه: الغرر البهية .

٢٤٢- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، ضبطه وصححه ووضع حواشيه زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م. الطبعة الأخرى، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم- دمشق، دار الشامية – بيروت ط١(١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)

٢٤٣- **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**، محمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي، ضبطه وصححه ووضع حواشيه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٥ م. مطبوع مع المهذب في فقه الإمام الشافعي.

٢٤٤- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير(ت١٠٠٤هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م

٢٤٥- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود. دار الأرقم، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧م.

٢٤٦- **الوسيط في المذهب**، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق وتعليق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. دار السلام، الغورية، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م.

المذهب الحنبلي:

٢٤٧- **إعلام الموقعين**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب بن القيم الدمشقي، (ت ٧٥١ هـ)، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجبل، ١٩٧٣ م.

٢٤٨- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي. دار المعرفة، بيروت.

٢٤٩- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

٢٥٠- **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، تحقيق محمد حامد الفقي. دار المعرفة، بيروت.

٢٥١- **إرشاد أولى النّهى لدقائق المنتهى**، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، تحقيق أ. د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.دار خضر، بيروت، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م. وهو حاشية على منتهى الإرادات.

٢٥٢- **إيثار الإنصاف في آثار الخلاف**، أبو المظفر يوسف بن قرادغلي سبط ابن الجوزي (ت ٦٥٤ هـ) تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفي، ط ١، القاهرة: دار السلام، ١٤٠٨هـ

٢٥٣- **بلغة الساغب وبغية الراغب**، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية، تحقيق بكر بن عبد الله أبي زيد. دار العاصمة، الرياض، ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م.

٢٥٤- **تعليقات على الزاد**، محمد بن عبد الله آل حسين، مطبعة دار البيان، عابدين، ط ٢. مطبوع ضمن كتاب المؤلف: الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه.

٢٥٥- **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، تحقيق ودراسة ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م.

٢٥٦- **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، المطبعة السلفية ومكتبتها، الروضة

٢٥٧- **تصحيح الفروع**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، راجعه عبد الستار أحمد فراج. عالم الكتب، بيروت، ط ٣، ١٤٠٢ هـ.

٢٥٨- **حاشية ابن القيم**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي بن القيم، (ت ٧٥١ هـ)، ط ٢ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.

٢٥٩- **حاشية المنتهى**، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي بن قائد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.مطبوع مع منتهى الإرادات

٢٦٠- **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل،** مرعي بن يوسف، المكتب الإسلامي، دمشق.

٢٦١- **الروض المربع بشرح زاد المستقنع،** منصور بن يونس البهوتي، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، ط ١، ١٤١٥ هـ-١٩٩٤ م.

٢٦٢- **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء،** الحسين بن محمد العكبري، تحقيق ودراسة د. خالد بن سعد الخشلان و د. ناصر بن سعود السَّلامة. دار اشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م

٢٦٣- **زاد المستقنع في اختصار المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه.** أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، (٦٩٠ هـ)، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكة المكرمة: مكتبة النهضة الحديثة.

٢٦٤- **زاد المعاد في هدي خير العباد،** ابن القيم الجوزية، مطبعة السنة المحمدية، مصر

٢٦٥- **زوائد الكافي والمحرر على المقنع،** عبد الرحمن بن عبيدان، المكتب الإسلامي، دمشق، ط١

٢٦٦- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط ١، ١٤١٣ هـ-١٩٩٣ م.

٢٦٧- **الشرح الكبير على متن المقنع،** أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد شمس الدين بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٤ هـ-١٩٨٤ م. مطبوع مع المغني.

٢٦٨- **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط ٢، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م.

٢٦٩- **عمدة الفقه،** موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ، تحقيق عبد الله سفر العبدلي ومحمد دغيليب العتيبي، الطائف: مكتبة الطرفين

٢٧٠- **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى،** مرعي بن يوسف، تحقيق وتعليق محمد زهير الشاويش. مؤسسة دار السلام، ط ١.

٢٧١- **الفروع،** أبو عبد الله محمد ابن مفلح المقدسي، (ت ٧٦٢ هـ)، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ.

٢٧٢- **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة،** أحمد بن محمد المنقور، المكتب الإسلامي، دمشق، ط١، ١٣٨٠هـ.

٢٧٣- **الكافي في فقه الإمام أحمد،** موفق الدين عبد الله بن قدامة، تحقيق وتعليق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.

٢٧٤- **كتاب التَّمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام والمختار من الوجهين عن أصحابه العرانين الكرام،** القاضي أبي الحسين محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي، تحقيق وتعليق وتخريج د. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيّار و د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله المدَّ الله. دار العاصمة، الرياض، ط ١، ١٤١٤ هـ.

٢٧٥- **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية،** أبو العباس أحمد عبد الحليم الحراني، (ت ٧٢٨ هـ)، تحقيق عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي. مكتبة ابن تيمية، ط ٢.

٢٧٦- **كشاف القناع**، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت ١٠٥١ هــ) تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢ هــ.
٢٧٧- **اللباب في علوم الكتاب**، أبو حفص عمر بن علي بن عادل، تحقيق مجموعة من العلماء. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هــ-١٩٩٨ م.
٢٧٨- **المبدع**، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح الحنبلي، (ت ٨٨٤ هــ)، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠ هــ.
٢٧٩- **مختصر الخِرَقِي من مسائل الإمام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل**، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط ٣، ١٤٠٣هــ.
٢٨٠- **مختصر الفتاوى المصرية**، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي البعلي الحنبلي، (ت ٧٧٧ هــ)، تحقيق محمد حامد الفقي، ط ٢، السعودية / الدمام: دار ابن القيم، ١٤٠٦ هــ-١٩٨٦م.
٢٨١- **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء أبو يعلى الحنبلي، (ت ٤٥٨ هــ)، تحقيق عبد الكريم محمد اللاحم. الرياض: مكتبة المعارف ١٩٨٥ م
٢٨٢- **المستوعب**، نصير الدين محمد بن عبد الله السامري، تحقيق ودراسة د. عبد الملك ابن عبد الله بن دهيش. دار خضر، بيروت، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٢٠ هــ-١٩٩٩ م.
٢٨٣- **مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط ١، ١٣٨١ هــ-١٩٦١ م.
٢٨٤- **المطلع**، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي(ت ٧٠٩ هــ)، تحقيق محمد بشير الإدلبي، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١ هــ-١٩٨١ م.
٢٨٥- **المغني**، أبو محمد بن عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠ هــ)، ط ١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥ هــ.
٢٨٦- **المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠ هــ-١٩٨٠م.
٢٨٧- **المقنع في شرح مختصر الخرقي**، أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله ابن البنا، تحقيق ودراسة د. عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي. مكتبة الرشد، الرياض، ط ٢، ١٤١٥ هــ-١٩٩٤ م.
٢٨٨- **الممتع في شرح المقنع**، زين الدين المنجي التنوخي، تحقيق ودراسة د. عبد الملك ابن عبد الله بن دهيش. دار خضر، بيروت، مطبعة ومكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط ١، ١٤١٨ هــ-١٩٩٧م
٢٨٩- **منار السبيل**، إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان، (ت ١٣٥٣ هــ)، تحقيق عصام القلعجي، ط ٢، الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٥ هــ.
٢٩٠- **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بــ ابن النجار، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هــ-١٩٩٩م.

٢٩١- **منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض،** صالح بن حسن البهوتي، خرج أحاديثه ووضع حواشيه محمود عمر الدمياطي. دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م. مطبوعة مع شرحها: العذب الفائض.

٢٩٢- **نظرية العقد شيخ** الإسلام تقي الدين أحمد ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت.

٢٩٣- **النكت والفوائد السنية،** شمس الدين بن مفلح، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل وأحمد محروس جعفر صالح. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م. مطبوع مع المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

٢٩٤- **نيل المآرب بشرح دليل الطالب،** عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب الشيباني، تحقيق د. محمد سليمان عبد الله الأشقر. مكتبة الفلاح، الكويت، ط ١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٢٩٥- **الهداية،** أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق إسماعيل الأنصاري وصالح السليمان العمري. طبع في مطابع القصيم، ط ١، ١٣٩٠ هـ.

٢٩٦- **هداية الراغب لشرح عمدة الطالب،** عثمان أحمد النجدي الحنبلي، (ت ١١٠٠ هـ). تحقيق حسنين محمد مخلوف. مصر: المؤسسة السعودية.

٢٩٧- **الواضح في شرح مختصر الخرقي،** نور الدين أبو طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان الضرير البصري، تحقيق ودراسة أ. د. عبد الملك ابن عبد الله بن دهيش. مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، دار خضر، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م.

المذهب الظاهري:

٢٩٨- **المحلى،** أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري، (ت ٤٥٦ هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الآفاق الجديدة.

سادساً- الكتب الفقهية الحديثة:

٢٩٩- **إبراء الذمة من حقوق العباد،** نوح علي سلمان، دار البشير، ط: ١ (١٤٠٧ هـ-١٩٨٦م)

٣٠٠- **الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر،** مصطفى كمال التارزي، (١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٧، ج ٢ / ص ٥٨٠ - ٥٨١.

٣٠١- **اصطلاح المذهب عند المالكية،** د. محمد إبراهيم أحمد علي، دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة- دبي، ط١(١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)

٣٠٢- **التزام التبرعات،** الشيخ أحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، السنة الثانية والثالثة(١٩٣٢-١٩٣٣م)

٣٠٣- **آثار الحروب في الفقه الإسلامي**-دراسة مقارنة، دار الفكر بدمشق

٣٠٤- **أحكام التركات والمواريث** محمد أبو **زهرة،** (١٣٨٣ هـ-١٩٦٣ م)، دار الفكر العربي.

٣٠٥- **أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون،** بدران أبو العنين بدران، مؤسسة شباب الجامعة١٩٨١م .

٣٠٦- **أحكام العيب في الفقه الإسلامي،** إسماعيل كاظم العيساوي.دار البيارق- دار عمار، ط١ (١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م). لبنان-بيروت. عمان-الأردن.

٣٠٧- **أحكام المعاملات الشرعية،** علي الخفيف، ط: ١ (١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م)، دار الفكر العربي.

٣٠٨- **أسباب انحلال العقود المالية، عبد** الرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط ١ (١٤٢٣ هـ-٢٠٠٢ م).

٣٠٩- **أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي،** عبد الله عطية عبد الله الغامدي(١٤١٥ هـ-١٩٩٤ م)

٣١٠- **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات،** مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني. ط ٥ (**١٣٩٦** – ١٣٩٧ هـ، ١٩٧٧ – ١٩٧٨ م) جامعة دمشق.

٣١١- **البحث الفقهي** (طبيعته – خصائصه – أصوله-مصادره) مع المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة، إسماعيل سالم عبد العال.مكتبة الزهراء، ط: ١ (١٤١٢ هـ-١٩٩٢م).

٣١٢- **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية،** رفيق يونس المصري، (١٤٠٩ هـ-١٩٨٨ م)

٣١٣- **الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون،** خالد رشيد الجميلي « نظرية الوعد بالمكافأة ». دار الندوة الجديدة. بيروت – لبنان ط : ٢(١٩٨٦ م-١٤٠٦هـ)

٣١٤- **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**-نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت ط ٣، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م

٣١٥- **خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي،** عبد الله الطيار، ط: ١ (١٤٠٠ هـ).

٣١٦- **الخيار وأثره في العقود،** عبد الستار أبو غدة.ط٢ (١٤٠٥ هـ -١٩٨٥ م). مطبعة مقهوي.

٣١٧- **دراسات فقهية،** نزيه حماد، (١٤١١ هـ-١٩٩٠ م) ط ١، الطائف: دار الفاروق.

٣١٨- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام،** علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني. دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١ هـ-١٩٩٨ م.

٣١٩- **سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي،** جمال الدين محمد محمود، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، مصر(١٩٦٩م)

٣٢٠- **سلك الدرر الحاوي غرر الأثر،** خلفان بن جميل السيابي، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، مطابع سجلات العرب

٣٢١- **شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة،** مصطفى أحمد الزرقاء، مطبعة الحياة، دمشق، ط ١، ١٣٨٤ هـ-١٩٦٤ م.

٣٢٢- **الضمان في الفقه الإسلامي،** للشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي – القاهرة.

٣٢٣- **عقد التوريد دراسة فقهية مقارنة،** عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان(١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد١٢، ج٢

٣٢٤- **عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي،** برهان محمد بدر الدين الشاعر. ط١ (١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م)، مكتبة الغزالي.

٣٢٥- **عقد المقاولة،** عبد الرحمن العايد، ط: ١ (١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣٢٦- **علم أصول الفقه،** عبد الوهاب خلاف، الدار المتحدة للطباعة والنشر
٣٢٧- **عقود المناقصات في الفقه الإسلامي،** عاطف أبو هربيد، دار النفائس-الأردن، ط١ (١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م)
٣٢٨- **عقود التوريد والمناقصات،** رفيق يونس المصري، (١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م)
٣٢٩- **علامات الحياة والممات بين الفقه والطب،** أحمد حافظ قاسمي الحسني، الجزائر(٢٠٠٦ م)، ط: ١ (١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م).
٣٣٠- **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي،** الصديق محمد الأمين الضرير، مطبعة دار النشر الثقافية، مصر سنة(١٣٨٨هـ-١٩٦٩م)
٣٣١- **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد:** نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ونظريتي الأموال والأشخاص في الفقه الإسلامي، وهي باب تمهيدي لنظرية الالتزام العامة، مصطفى أحمد الزرقا، (١٣٦٨ هـ-١٩٤٩ م) سورية:مطبعة الجامعة السورية، ط٢.
٣٣٢- **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد:** المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ١٩٩٩ م
٣٣٣- **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام،** مصطفى أحمد الزرقا، (١٩٦٤ م)، ط ٨، دمشق: مطبعة الحياة.
٣٣٤- **الفقه الإسلامي وأدلته،** وهبه الزحيلي، دار الفكر ط: ١ (١٤٠٤ هـ-١٩٨٤ م).
٣٣٥- **الفقه الإسلامي(مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه)،** محمد يوسف موسى (١٩٥٦م)
٣٣٦- **فقه المعاوضات،** أحمد الحجي الكردي، مطبعة جامعة دمشق ط٤(١٤١٣هـ-١٩٩٣م)
٣٣٧- **قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف،** محمد قدري باشا(١٣٧٤هـ-١٩٢٨م) مصر، مكتبة الأهرام ط٥
٣٣٨- **قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي** المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي العقدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢ م.
٣٣٩- **قرار مجمع الفقه الإسلامي** رقم : ٦٧ / ٣ / ٧ بشأن عقد الاستصناع، في مؤتمره المنعقد ٧ - ١٢ ذو العقدة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
٣٤٠- **قضايا فقهية معاصرة،** محمد سعيد رمضان البوطي، ط٤، دمشق، مكتبة الفارابي، (١٤١٣هـ-١٩٩٢م)
٣٤١- **المرابحة للآمر بالشراء،** بكر بن عبد الله أبو زيد، (١٤٠٩ هـ-١٩٨٨ م).
٣٤٢- **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،** عبد الكريم زيدان، دار الوفاء، المنصورة، مكتبة القدس، بغداد، ط ١٢، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.
٣٤٣- **المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)،** محمد سلام مدكور، ط ٤ (١٣٨٩ هـ-١٩٦٩ م)، دار النهضة العربية - القاهرة.
٣٤٤- **مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشرع الإسلامي،** أحمد إبراهيم بك، (١٩٤٥ م)، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة.
٣٤٥- **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان،** محمد قدري باشا، الأميرية، مصر، ط ٣، ١٩٠٩م

٣٤٦- **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء**، أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: ١ (٢٠٠٥م).
٣٤٧- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** – دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق أحمد السنهوري ط٢ (١٩٩٨ م). منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان (١٩٩٨ م)
٣٤٨- **المعاملات الشرعية المالية**، أحمد إبراهيم إبراهيم، ط النصر(١٣٥٥هـ)
٣٤٩- **الملكية في الشريعة الإسلامية المقارنة بالشرائع الوضعية**، علي الخفيف، دار الفكر العربي (١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م).
٣٥٠- **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
٣٥١- **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، أحمد فراج حسين، دار المطبوعات الجامعية (١٩٩٩ م).
٣٥٢- **الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها ووظيفتها وقيودها**، عبد السلام العبادي، مؤسسة الرسالة – دار البشير، ط: ١ (١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م).
٣٥٣- **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ندى الدقر، دار الفكر، دمشق(١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)
٣٥٤- **النظريات الفقهية (نظرية العقد – نظرية الحق – نظرية البناية)**، يوسف عبد الرحمن المرصفي، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ط: ١ (١٤٢١ هـ-٢٠٠١ م)
٣٥٥- **نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، عبد الناصر العطار، مطبعة السعادة.
٣٥٦- **نظرية الذمة المالية (دارسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي)**، منصور حاتم محسن الفتلاوي ط١ (١٩٩٩ م) دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان-الأردن.
٣٥٧- **نظرية الحق**، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة. بحث منشور بكتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة١٩٧١م
٣٥٨- **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، عبد الرزاق أحمد السنهوري، القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٠ م.

سابعاً- كتب متفرقة:

٣٥٩- **الإجماع**، أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن منذر النيسابوري، (ت ٣١٨ هـ)، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، ط ٣، الإسكندرية: دار الدعوة، ١٤٠٢ هـ.
٣٦٠- **إحياء علوم الدين**، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أبي حفص سيد بن إبراهيم بن صادق بن عمران. دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.
٣٦١- **الإشراف على مذاهب أهل العلم**، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق محمد نجيب سراج الدين. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط ٢، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م.
٣٦٢- **أدب المفتي والمستفتي**، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي، (ت٦٤٣ هـ)، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، ط ١، بيروت: مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٧هـ.
٣٦٣- **الأموال**، أبو عبيد القاسم بن سلام(٢٢٤هـ) مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة ط٢ (١٣٩٥هـ-١٩٥٧م)
٣٦٤- **رسالة في العقل والروح**، ابن تيمية، اعتنى به: طارق السعود ط٢، بيروت-دمشق، دار الهجرة ١٩٨٨م

٣٦٥- **الروح**، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الفكر- بيروت - لبنان-ط: (١٤١٢ هـ- ١٩٩٢م).
٣٦٦- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد. دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.
٣٦٧- **شرح العقيدة الطحاوية**، صدر الدين محمد بن علاء الدين علي بن محمد ابن أبي العز، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٩، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨ م.
٣٦٨- **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، ط: ١ (١٣٩٥ هـ- ١٩٧٥ م)، دار القلم، دمشق - بيروت.
٣٦٩- **مجلة الأحكام العدلية.**

ثامناً- مراجع التاريخ والأعلام:

٣٧٠- **الاستيعاب في معرفة الصحابة**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار الجيل - بيروت ط١ (١٤١٢ هـ-١٩٩٢م)
٣٧١- **الإصابة في تمييز الصحابة**، ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط١-٢٠٠١.
٣٧٢- **الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب**، الأمير الحافظ ابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي-القاهرة، ط٢(١٩٩٣م)
٣٧٣- **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، ابن الأثير الجزري، دار الكتب العلمية / بيروت، ط١-١٩٩٤.
٣٧٤- **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط ١٠ - ١٩٩٢.
٣٧٥- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، محمد بن علي الشوكاني(ت ١٢٥٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط١(١٤١٨هـ-١٩٩٨ م)
٣٧٦- **تاريخ بغداد**، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) حققه وضبط نصّه وعلّق عليه: الدكتور بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان ط: ١ (١٤٢٢هـ-٢٠٠١ م) (٣ / ٤٩٢ - ٤٩٤)
٣٧٧- **تذكرة الحفاظ**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت
٣٧٨- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك** لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، تحقيق: د. أحمد بكر محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت(١٣٨٧-١٩٦٧ م)
٣٧٩- **تقريب التهذيب**، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق محمد عوامة. ط ١ سوريا: دار الرشيد، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م.
٣٨٠- **تهذيب التهذيب**، ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية / بيروت، ط١ - ١٩٩٤.
٣٨١- **تهذيب الأسماء واللغات**، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية - بيروت
٣٨٢- **تهذيب الكمال**، أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي، (ت ٧٤٢ هـ)، تحقيق بشار عواد معروف. ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة. ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠م.

٣٨٣- **الثقات للإمام محمد بن حبان البستي**، أبو حاتم(٣٥٤ هـ)تحقيق: شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط١(١٣٩٥ هـ-١٩٧٥ م)

٣٨٤- **الجرح والتعديل**، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي التميمي (ت ٣٢٧ هـ)، ط ١، بيروت: دار إحياء التراث، ١٢٧١ هـ-١٩٥٢ م.

٣٨٥- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، ابن أبي الوفاء القرشي، دار هجر، مصر، ط٢ - ١٩٩٣.

٣٨٦- **حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**، عبد الرزاق البيطار، دار صاد، بيروت، ط٢ - ١٩٩٣

٣٨٧- **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية**، عبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونيسي، اعتنى به عبد العزيز بن السايب، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون ٢٠٠٤م

٣٨٨- **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، المحبي، دار صادر / بيروت.

٣٨٩- **الدرر الكامنة في أعيان المَائة الثامنة**، محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، دار الجيل، بيروت ط(١٤١٤هـ-١٩٩٣ م)

٣٩٠- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، لابن فرحون المالكي(٧٩٩ هـ) تحقيق: د.محمد الأحمدي، دار التراث العربي للطباعة والنشر - القاهرة

٣٩١- **ديوان الإسلام**، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن الغزي، وبحاشيته أسماء كتب الأعلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١(١٩٩٠ م)

٣٩٢- **ذيل طبقات الحفاظ**، شمس الدين بن علي الحسيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢.

٣٩٣- **الذيل على طبقات الحنابلة**، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب ت٧٩٥هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، مكتبة العبيكان، ط١(١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)

٣٩٤- **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٩٥- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، الشيخ محمد بن محمد مخلوف، دارالكتاب العربي-بيروت.

٣٩٦- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، ابن العماد شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد العكري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١ - ١٩٩١.

٣٩٧- **صفوة الصفوة**، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي(٥٩٧هـ) دار الجيل، بيروت - لبنان ط١(١٤١٢هـ-١٩٩٢م)

٣٩٨- **ضعفاء العقيلي المسمى بالضعفاء الكبير**، أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، (ت ٣٢٢ هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ.

٣٩٩- **طبقات الحفاظ**، جلال **الدين** عبد الرحمن السيوطي، مكتبة وهبة، مصر، ط١ (١٣٩٣هـ-١٩٧٣م).

٤٠٠- **طبقات الحنبلية**، القاضي أبي الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء، المكتبة العصرية / دمشق، ط١.

٤٠١- **طبقات الحنفية**، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي(ت ٧٧٥ هـ)، كراتشي: ميرمحمد كتب خانه.

٤٠٢- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، تقي الدين الغزي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي - الرياض ط١(١٩٨٣)

٤٠٣- **طبقات الشافعية،** لأبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة، ١٩٤٨.

٤٠٤- **طبقات علماء الحديث،** للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد، مؤسسة الرسالة، ط٢ – ١٩٩٦

٤٠٥- **طبقات الفقهاء،** أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، تحقيق خليل الميس، بيروت: دار القلم.

٤٠٦- **الطبقات الكبرى،** أبو عبد الله محمد بن سعيد الزهري، دار صادر، بيروت ط١(١٩٥٨م)

٤٠٧- **العبر في خبر من غبر للذهبي،** تحقيق: محمد السعيد بن البسيوني زغلول، دار الكتب العلمية-بيروت

٤٠٨- **غاية النهاية في طبقات القراء،** شمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري ت٨٣٣هـ، مكتبة الخانجي-مصر(١٣٥١هـ-١٩٣٢م)

٤٠٩- **الفتح المبين في طبقات الأصوليين،** عبد الله مصطفى المراغي، الناشر: محمد أمين وشركاه، بيروت، لبنان(١٣٩٤هـ)

٤١٠- **الفهرست،** لابن النديم محمد بن إسحاق(٣٨٥ هـ) دار المعرفة – بيروت ١٣٩٨هـ

٤١١- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية،** لمحمد عبد الحي اللكنوي، اعتنى به: أحمد الزعبي، دار الأرقم-بيروت ط١(١٤١٨هـ-١٩٩٨م)

٤١٢- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة،** للذهبي(٧٤٨هـ) تحقيق: الشيخ محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة، ط١(١٤١٣هـ)

٤١٣- **الكامل في الضعفاء،** أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، (ت ٣٦٥ هـ)، تحقيق يحيى مختار غزاوي، ط ٣، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٨ م.

٤١٤- **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة،** نجم الدين الغزي ط: دار الآفاق الجديدة

٤١٥- **لسان الميزان،** ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط٣، دائرة المعارف النظامية – الهند

٤١٦- **مجلة مرآة الفكر والثقافة،** العدد التاسع، (١٠ تشرين الثاني) ٢٠٠٥.

٤١٧- **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان،** الإمام أبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي، دار الكتب العلمية / بيروت، ط١ – ١٩٩٧.

٤١٨- **مشاهير علماء الأمصار،** أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، (ت٣٥٤هـ)، تحقيق فلا يشمهر، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٥٩ م. ٠

٤١٩- **معجم المؤلفين،** عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١ – ١٩٩٣.

٤٢٠- **معرفة الثقات،** أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجيلي الكوفي، (ت٢٦١هـ)، تحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي، ط ١، المدينة المنورة: مكتبة الدار، ١٤٠٥ هـ-**١٩٨٥ م.**

٤٢١- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد،** عبد الرحمن العليمي المقدسي، دار صادر بيروت، ودار البشائر، دمشق، ط١ – ١٩٩٧.

٤٢٢- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة،** جمال الدين أبي المحاسن الأتابكي، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

٤٢٣- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج،** أبو العباس سيدي أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت عرفا بي بابا التنبكتي، القاهرة، مطبعة المعاهد ط١ (١٩٣٢م).
٤٢٤- **هدية العارفين،** أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي(ت١٣٣٩ هـ) دار الفكر (١٤٠٢ هـ-١٩٨٢م)
٤٢٥- **هذا والدي،** د. محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٥، دار الفكر، دمشق.
٤٢٦- **الوافي بالوفيات،** صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر، فرانزشتايز، ١٩٧٤.
٤٢٧- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،** أبي العباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلكان، دار صادر، بيروت.

تاسعاً- كتب اللغة والمعاجم:

٤٢٨- **تاج العروس،** محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت(١٣٨٥هـ-١٩٦٥م)
٤٢٩- **تاج اللغة وصحاح العربية المسمى (الصحاح)،** أبو نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.
٤٣٠- **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة،** الطاهر أحمد الزاوي، (١٣٩٩ هـ-١٩٧٩ م) دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٤٣١- **التعريفات،** السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، تحقيق: محمد علي أبو العباس، مكتبة القرآن.
٤٣٢- **التوقيف على مهمات التعاريف** محمد عبد الرؤوف المناوي، (ت ١٠٣١ هـ)، تحقيق محمد رضوان الداية. بيروت ودمشق: دار الفكر المعاصر، ط ١، ١٤١٠ هـ.
٤٣٣- **شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)،** لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع(ت٨٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط١(١٩٩٣م)
٤٣٤- **الفائق،** محمود بن عمر الزمخشري، (ت ٥٣٨ هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ط ٢، لبنان: دار المعرفة.
٤٣٥- **القاموس المحيط،** مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفي سنة ٨١٧ هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث الإسلامية دار الفكر بيروت – لبنان ط: (١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م).
٤٣٦- **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،** محمد علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون-لبنان ط١(١٩٩٦م)
٤٣٧- **الكليات،** أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، قابله على نسخة خطية وأعدّه للطبع ووضع فهارسه د. عدنان درويش ومحمد المصري. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.
٤٣٨- **لسان العرب** أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت.

٤٣٩- **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت ٧٢١ هـ)، تحقيق محمود خاطر، ط بدون، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.
٤٤٠- **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت ط ١، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م.
٤٤١- **معجم مقاييس اللغة**، أبو الحسين أحمد ابن فارس، اعتنى به د. محمد عوض مرعب والآنسة فاطمة محمد أصلان.دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١م
٤٤٢- **المعجم الوجيز**، مجمع اللغة العربية، ط١(١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)
٤٤٣- **المعجم الوسيط**، أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، والصوالحي، عطية، ط ٢، دار الفكر.
٤٤٤- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠هـ)، مطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده مصر سنة (١٣٦٩ هـ-١٩٥٠م).
٤٤٥- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين أبو العادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق خليل مأمون شيحا. دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م.

عاشراً- دوريات وموسوعات:

٤٤٦- **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، السنة الحادية عشرة، العدد ٤٢، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، د. بلحاج العربي بن أحمد.
٤٤٧- **مجلة القانون والاقتصاد** الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والثالثة(١٩٣٢-١٩٣٣م)
٤٤٨- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث (١٤٠٨ هـ-١٩٨٧م)، والعدد الخامس، مجلد ٢، دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الخامس المنعقدة بالكويت. ج ٢ / ص ٩٨٣، والعدد، ٧، المجلد الثاني (١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م)، ص ٩٢، والعدد ١٢، مجلد ٢، دورة مجمع الفقه الإسلامي الثانية عشرة بالرياض، عدد ١٢، (١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م)، ج٢، ص٥٣٨
٤٤٩- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الثقافة والشؤون الإسلامية – الكويت، ط١(١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)

مواقع الانترنت:

- www.tnzih.com
- www.badlah.com
- www.nokhbah.net

فِهْرِس الموضوعات